Die Haftung von ausgeschiedenen Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft oder einer kleingewerblichen Vereinigung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität zu Breslau

veröffentlicht

von

Curt Waldmann,

Referendar aus Brieg.

Breslau 1905.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Dahn.

Korreferent: Professor Dr. Beyerle.

Dekan: Professor Dr. Dahn.

Meinen teuren Eltern

in Liebe und Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543101_0152

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. A. Einleitende Bemerkungen 7

B. Die Haftung von ausgeschiedenen Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft oder einer kleingewerblichen Vereinigung 11

I. Haftung eines ausgeschiedenen offenen Handelsgesellschafters 11

1. Voraussetzungen derselben 11

§ 2. a) Im allgemeinenen 11

§ 3. b) Im besonderen 14

§ 4. α) Welchen Einfluss hat die positive Publizität des Handelsregisters auf die Haftung des ausscheidenden Gesellschafters? 16

§ 5. β) Welchen Einfluss übt die negative Publizität des Handelsregisters? 20

§ 6. γ) Welche Bedeutung hat die Kenntnis des Dritten von dem Grunde des Ausscheidens für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters? 22

§ 7. δ) Erfordert die Haftung des Ausgeschiedenen irgend einen kausalen Zusammenhang zu dem Verhalten des Dritten? 24

§ 8. ε) Finden alle diese Grundsätze auch für den Fall Anwendung, dass die offene Handelsgesellschaft selbst nicht in das Handelsregister eingetragen worden ist? 28

§ 9. 2. Umfang und Art der Haftung des Ausgeschiedenen 40

§ 10. II. Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters einer kleingewerblichen Vereinigung 43

§ 11. C. Zusammenfassender Rückblick auf das Ergebnis der vorstehenden Untersuchungen 62

A. Einleitende Bemerkungen.

§ 1.

Den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung soll die Frage bilden, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange ausgeschiedene Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder einer kleingewerblichen Vereinigung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften. Es soll insbesondere erörtert werden, ob sich in der juristischen Behandlungsweise dieser Haftung Verschiedenheiten ergeben, dabei aber wiederum namentlich der Grenzfall in Betracht gezogen werden, welcher Gestalt die Haftungsgrundsätze sind, wenn die kleingewerbliche Vereinigung im Verkehr unter einer Firma auftritt und so im Publikum den Anschein erweckt, als handelte es sich um eine regelrechte offene Handelsgesellschaft. Zu diesem Behufe scheint es aber angängig, zunächst einmal, wenn auch nur mit wenigen Worten, auf die verschiedene rechtliche Natur der Mitgliedschaft in den zwei fraglichen Gesellschaften einzugehen.

Sowohl die offene Handelsgesellschaft als auch die kleingewerbliche Vereinigung, welch letztere sich, weil sie infolge der Vorschriften des § 4 des H.G.B. eine offene Handelsgesellschaft nicht sein kann, juristisch als eine

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts darstellt, — beide Gesellschaftsarten sind Vertrauensverhältnisse, wie alle geselligen Vereinigungen von Menschen, die sich zu dem Zwecke zusammengefunden haben, um ein gemeinsames Ziel durch gemeinschaftliche Tätigkeit zu erreichen. Dieses Vertrauen ist nun ein doppelseitiges: Es besteht zunächst unter den einzelnen Gesellschaftern und wird in dieser Hinsicht hauptsächlich charakterisiert durch die fides socialis[1]) d. h. durch die Genossentreue, welche ein jeder dem anderen im Dienste der gemeinschaftlichen Interessen schuldet. Dann aber tritt das Vertrauen bei beiden Gesellschaften auch in ihrem rechtsgeschäftlichen Verkehr mit dem Publikum in die Erscheinung und wird sich hier vor allem als Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der Gesellschaft, mit einem Worte, als kaufmännischer Kredit äussern. Dieser jedoch ist wiederum zum grössten Teile an die Personen der Gesellschafter geknüpft, und es wird jeder Wechsel in den Mitgliedschaftsverhältnissen häufig auch seine Schatten werfen auf das Vertrauen, das dritte der kapitalistischen Unternehmung bisher entgegengebracht haben. Da z. B. durch das Ausscheiden des kapitalkräftigsten Mitgliedes aus einer Handelsgesellschaft unter Umständen der materielle Boden, auf welchem sich der Geschäftsbetrieb entfaltet hatte, vollkommen erschüttert werden kann, so wird darum auch die Frage der Haftung des Ausgeschiedenen in solchen Fällen eine wesentliche Rolle spielen. Jenes Moment würde allerdings nicht so schwer ins Gewicht fallen, wenn die beiden für die vorliegende Abhandlung in Betracht kommenden Gesellschaften juristische Personen wären, wie etwa die Aktiengesellschaften

[1]) Vergl. Dahn, Deutsches Rechtsbuch, S. 275.

die Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder die eingetragenen Genossenschaften. Denn hier schwebt gleichsam über den Häuptern der einzelnen Genossen ein besonderes Rechtssubjekt mit selbständigen Rechten und Pflichten, dessen Existenz von dem Wechsel der Mitglieder unberührt bleibt. Die offene Handelsgesellschaft ist aber richtiger Ansicht nach [1]) ebenso wenig eine Verbandsperson [2]), mit einem von den einzelnen Genossen unabhängigen Gemeinwillen, wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts; vielmehr sind beide „personenrechtliche Gemeinschaften, zu welchen mehrere Personen durch ein die Persönlichkeit als solche ergreifendes Rechtsverhältnis verbunden sind.“ [3]) Die Interessen beider Gesellschaften sind hier identisch mit denen der Gesellschafter; die Frage der Haftung Ausscheidender tritt infolgedessen weit bedeutsamer in den Vordergrund. Beide Gesellschaften sind aber auch nicht gewöhnliche sozialrechtliche Gebilde, die sich lediglich nach Art der römischen societas in zahlreiche, leicht bewegliche gegenseitige Rechtsbeziehungen der Genossen untereinander auflösen [4]); sondern ihre juristische Konstruktion weist mannigfach stark-individualistische Keime auf, die in Anlehnung an ältere deutschrechtliche Einrichtungen durch den Begriff der „Gemeinschaft zur gesamten Hand“ zusammengefasst werden und die in ihrer Gesamtheit eine erhebliche Konzentration der mehreren Gemeiner bedingen [5]). Es ist hier nicht der Ort, über die Rechtfertigung oder auch nur über den Rechtscharakter dieses Prinzipes zu

[1]) Vergl. die bei Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, S. 671 angeführten gegnerischen Ansichten.

[2]) Vergl. Gierke, a. a. O., Band 1, S. 469.

[3]) Vergl. Gierke, a. a. O., Band 1, S. 660.

[4]) Vergl. Knoke, Das Recht der Gesellschaft, S. 2 ff.

[5]) Vergl. Gierke, a. a. O., Band 1, S. 664.

sprechen, das sich in eigenartiger Weise als ein Mittelding zwischen die römisch-rechtlichen Institute der societas und universitas einschiebt. Es sei nur betont, dass durch das Gesamthandsprinzip die Genossen noch viel fester an einander gekettet werden, als etwa im gemeinen Recht, so dass Gierke[1]) mit gutem Grunde behaupten kann, im Verkehr mit Dritten „komme die Personeneinheit der Teilhaber voll zur Geltung".

Soweit also zeigte die rechtliche Natur der Mitgliedschaft beider Gesellschaften kein differenzierendes Moment. Es kommt nun aber noch hinzu, dass bei der offenen Handelsgesellschaft, und nur bei ihr, die innige Verknüpfung der Genossen eine weitere wesentliche Steigerung erfährt durch die gemäss § 105 des H.G.B. zum Begriffsmerkmal erhobene gemeinschaftliche Firma, unter der sie ihre Geschäfte abschliesst und die Unterschrift gibt[2]). Jene gemeinschaftliche Firma aber bezeichnet, wie Staub[3]) ausführt, „die Gesellschafter in ihrer Vereinigung", sie fasst die schon durch das Gesamthandsprinzip so fest mit einander verbundenen Genossen unter einem „Kollektivnamen"[4]) zusammen, schlingt dadurch also noch ein zweites Band um sie und bringt so die Personeneinheit in denkbar wirksamer Weise zu vollkommenster Durchbildung.

Nach diesem kurzen Hinweis auf die Verschiedenheit in der rechtlichen Natur der Mitgliedschaft in den beiden fraglichen Gesellschaften, mag nun zum eigentlichen Thema

---

[1]) Vergl. Gierke, a. a. O., Band 1, S. 682.

[2]) Vergl. R.O.H.G., Band 8, S. 248; auch Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Band 1, S. 462, Anm. 3 und v. Hahn, Kommentar zum alten H.G.B., Band 1, S. 275, § 2.

[3]) Vergl. Staub, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 349, Anmerkung 17.

[4]) Vergl. R.O.H.G., Band 5, S. 388.

übergegangen und nachgeprüft werden, ob sich dementsprechend auch die Haftungsgrundsätze beim Ausscheiden von Gesellschaftern verschieden gestalten.

B. Die Haftung von ausgeschiedenen Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft oder einer kleingewerblichen Vereinigung.

I. Haftung eines ausgeschiedenen offenen Handelsgesellschafters.

1. Voraussetzungen derselben.

a. Im allgemeinen.

§ 2.

Was zunächst die Haftung eines ausgeschiedenen offenen Handelsgesellschafters anlangt, so sei in erster Linie, bevor die Voraussetzungen dieser Haftung im einzelnen untersucht werden sollen, ein allgemeiner leitender Gesichtspunkt hervorgehoben.

Die Haftung eines Gesellschafters für die unter der gemeinschaftlichen Firma der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten, insbesondere für die nach seinem Ausscheiden kontrahierten, ist nämlich vollkommen unabhängig von dem inneren Verhältnis, in welchem die Beteiligten zur Zeit der Inanspruchnahme seitens des Gesellschaftsgläubigers stehen. Dieser Rechtssatz, welcher jener Haftung ein so eigenartiges Gepräge verleiht, ist lediglich eine natürliche Folgerung aus der Tatsache, dass die offene Handelsgesellschaft ihrem Wesen nach zwei Seiten hat, nach denen sie sich betätigt, dass sie das Verhältnis nach innen, welches die meistens der Regelung durch den Gesellschaftsvertrag überlassenen Beziehungen der Gesellschafter

unter einander darstellt, begrifflich ebenso gut umfasst wie das vom Gesetz zwingend normierte Verhältnis nach aussen, d. h. Dritten gegenüber. Diese beiden Faktoren begegnen sich nicht etwa feindlich oder auch nur gleichgültig; vielmehr ist das eine die notwendige Ergänzung des anderen [1]). Das äussere Verhältnis an sich, vor allem die Gesamthaftung der Mitglieder, ist eben, wie Laband [2]) im Anschluss an v. Hahn [2]) zutreffend bemerkt, immer nur „das nach aussen gekehrte Wesen des unter den Gesellschaftern bestehenden Rechtsverhältnisses". Gleichwohl ist in den Wirkungen oft ein tiefgreifender Dualismus vorherrschend, auf den hier nicht näher einzugehen ist. Es sei nur angedeutet, dass aus jenem Dualismus heraus auch die eigenartige Differenzierung der Haftung beim Ausscheiden von Gesellschaftsmitgliedern zu erklären ist. Während nämlich die Eintragung und Bekanntmachung dieses Vorganges für die Wirkung nach aussen von entscheidender Bedeutung ist, hat der Mangel der Registrierung und Publikation absolut keinen Einfluss auf die durch das Ausscheiden eines Gesellschafters geschaffene rechtliche Situation im Verhältnis nach innen [3]). Die Gesellschaft bleibt also, vorbehaltlich anderer Beredung der übrigen Gesellschafter, aufgelöst, da einmal eingetretene Tatsachen selbstverständlich nicht durch eine blosse Unterlassung der Registrierung aus dem Wege geräumt werden können. Aber wenn auch das Band der

[1]) Vergl. z. B. Denkschrift (II) zum Entwurf eines H.G.B., S. 80; auch Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 529. Anderer Meinung, aber mit meines Erachtens unzutreffender Begründung, Laband in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 30, S. 503 ff., insbesondere S. 516, 508, 509, 512, 514, 519 und 522.

[2]) Vergl. Laband, a. a. O., Band 30, S. 520 und v. Hahn, Kommentar zum alten H.G.B., Band 1, Art. 90: § 3; vergl. auch S. 282, § 3 und S. 361, § 2.

[3]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 468, Anm. 5.

Gemeinschaft tatsächlich durchbrochen ist und nach innen alle juristischen Folgen eintreten, welche das Ausscheiden eines Gesellschafters nur überhaupt hervorrufen kann, für die Frage der Haftung des Ausgeschiedenen gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bedeutet das nichts. So mag, um einige Beispiele anzuführen, mit dem Eintritt des Zeitpunktes des Ausscheidens, wie auch das Reichsgericht[1]) betont, die Pflicht der Buchführung erloschen sein, ohne dass die Eintragung des Ausscheidens ins Handelsregister etwa vorausgesetzt wird. So mag ferner die das Innenverhältnis kennzeichnende Geschäftsführungsbefugnis, d. h. die Befugnis zur inneren Verwaltung der Geschäftsangelegenheiten, zu welcher ja gemäss § 114 des H.G.B. alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet sind, für den Ausgeschiedenen aufgehört haben, im Gegensatz zu der lediglich nach aussen wirkenden, durch nichts beschränkbaren Vertretungsmacht, welche nach § 125 des H.G.B. im Zweifel jedem Gesellschafter zusteht und gutgläubigen Dritten gegenüber unter den Voraussetzungen des § 15 des H.G.B. eventuell auch nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters noch wirksam sein kann. So mag weiterhin das Kontrollrecht aus § 118 des H.G.B. erloschen sein. Es mag sogar schon zu einer völligen Auseinandersetzung aller Gesellschafter gekommen sein, resp. falls die Gesellschaft nicht total aufgelöst wird, sondern unter den zurückbleibenden Gesellschaftern nach Massgabe der §§ 138—141 noch weiter fortbesteht, eine Vermögensabschichtung stattgefunden haben zwischen dem Ausscheidenden einerseits und seinen früheren Sozien andererseits „zum Zwecke der Effektuierung des dem ausscheidenden Gesellschafter an dem für die Aus-

[1]) Vergl. R.G. i. Str., Band 13, S. 309—311.

einandersetzung massgebenden Zeitpunkte zustehenden ökonomischen Anteils in der Gesellschaft.“[1]) Mag der Ausgeschiedene also nunmehr im Verhältnis zu seinen ehemaligen Mitgesellschaftern die rechtliche Stellung eines Dritten einnehmen und sogar in Höhe seines Auseinandersetzungsguthabens Gläubiger der Gesellschaft sein — mit einem Worte: Mögen alle innergesellschaftlichen Beziehungen immerhin mit dem Ausscheiden definitiv aufgehoben sein, das alles hindert nicht, dass jene eben erwähnten Vorgänge insgesamt nur einen lediglich nach innen wirksamen Charakter haben und bewahren. Selbst die bis aufs äusserste durchgeführte Trennung nach innen schliesst trotzdem eine fortdauernde Haftung des Ausgeschiedenen für künftige Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht aus, und zwar solange, bis die besonderen Bedingungen erfüllt sind, unter denen das Ausscheiden auch nach aussen wirksam in die Erscheinung treten kann. Diese Bedingungen aber sollen im folgenden näher dargelegt werden.

b. Im besonderen.

§ 3.

Nach § 143 des H.G.B. ist nämlich die Auflösung der Gesellschaft, wenn sie nicht infolge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft eintritt, von sämtlichen Gesellschaftern, mithin auch vom Ausscheidenden selbst[2]), zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Gleiche gilt nach Abs. 2 desselben

[1]) Vergl. Lehmann und Ring, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 339 No. 3.

[2]) Vergl. Litthauer, Kommentar zum H.G.B., S. 165, c.; auch Denkschrift (II) zum Entwurf eines H.G.B., S. 102.

Paragraphen von dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft. Es ist aber hierbei zu betonen, dass die einzelnen Möglichkeiten des Ausscheidens für die vorliegende Frage keinen Unterschied begründen. Ob also der Ausscheidende mit seinem Willen durch einseitige Erklärung, d. h. durch Kündigung, die Lösung des Gesellschaftsverhältnisses herbeigeführt haben mag oder ob er gegen seinen Willen von den übrigen Gesellschaftern auf deren einstimmigen Antrag hin durch Urteil nach Massgabe des § 133 ausgeschlossen worden ist[1]), ist für die Frage der Wirkung des Ausscheidens nach aussen völlig unerheblich. Denn das Gesetz spricht ja ausdrücklich von Auflösung schlechthin, nimmt allerdings selbst den Fall des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft aus; es spricht auch nur vom Ausscheiden im allgemeinen. Es deutet somit an, dass eben jeder Fall der Auflösung, bezw. des Ausscheidens, ohne Rücksicht auf den Grund dieser Vorgänge, anmeldungsbedürftig ist, wenn auch, wie Lehmann und Ring[2]) zutreffend bemerken, die Hinzufügung desselben, sei es bei der Anmeldung, Eintragung oder Veröffentlichung, auf die sonstigen Wirkungen natürlich keinen schädlichen Einfluss ausüben könnte. Auch darauf kommt es übrigens nicht an, ob durch das Ausscheiden eines Mitgliedes, wie dies grundsätzlich § 131 des H.G.B. bestimmt, die Gesellschaft total aufgelöst wird oder ausnahmsweise nach Massgabe der §§ 138—141 unter den übrigen Gesellschaftern fortbesteht, zumal ja der § 143 die Auflösung

[1]) Über den Sprachgebrauch hinsichtlich der Begriffe: „Ausscheiden“ und „Ausschliessung“ vergl. Denkschrift (II) zum Entwurf eines H.G.B., S. 99.

[2]) Vergl. Lehmann und Ring, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 310, No. 2.

dem blossen Ausscheiden in jeder Beziehung gleichstellt. Diese mehr formale Bestimmung des § 143 ist aber im Grunde genommen nur ein Anwendungsfall des § 15 des H.G.B. Dort erst gewinnt sie eigentliches Leben; dort ist ihre materiellrechtliche Bedeutung geregelt.

α) Welchen Einfluss hat die positive Publizität des Handelsregisters auf die Haftung des ausscheidenden Gesellschafters?

§ 4.

Ist nämlich eine einzutragende Thatsache — und eine solche ist kraft Gesetzes auch die Auflösung, resp. das Ausscheiden — eingetragen und bekannt gemacht worden, so muss gemäss § 15 Abs. 2 ein Dritter sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass er sie weder kannte noch kennen musste. Da das Gesetz ausdrücklich verlangt, es sollen die einschlägigen Tatsachen eingetragen und ordnungsmässig nach Massgabe der Vorschriften der §§ 10 und 11 des H.G.B. bekannt gemacht werden, mithin beide Faktoren zusammentreffen müssen, damit die sogenannte „positive Wirkung des Publizitätsprinzipes“[1]) in Kraft treten könne, so vermöchte z. B. die Eintragung des Ausscheidens allein jene Wirkung nicht hervorzurufen, und sie könnte die Haftung des Ausgeschiedenen für künftige Gesellschaftsverbindlichkeiten selbst dann nicht abwenden, wenn die Bekanntmachung nur durch das Verschulden des Registergerichts unterblieben war[2]). Aber auch wenn sich die

[1]) Vergl. Lehmann und Ring, Kommentar, Band 1, S. 65, No. 1.

[2]) Vergl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Band 1, S. 239, Anm. 55, und Ehrenberg in Gerber und Iherings Jahrbüchern des Deutschen Rechtes, Band 47, S. 294; vergl. auch R.O.H.G., Band 23, S. 282.

Eintragung, z. B. infolge einer Verwechselung des Namens des Ausgeschiedenen, mit der öffentlichen Verlautbarung inhaltlich nicht decken sollte, könnte man richtiger Ansicht nach,[1]) ausser etwa, wenn es sich nur um offensichtliche Druckfehler bei der Bekanntmachung, um orthographische Unrichtigkeiten oder sonstige unwesentliche Abweichungen handelt, eine gehörige Publikation nicht für vorliegend erachten, und man würde in solchen Fällen die Rechtslage regelmässig so beurteilen müssen, als wäre eine Eintragung überhaupt nicht erfolgt. Dabei wäre es auch hier wieder gleichgültig, ob den Registerrichter der Vorwurf trifft, jenen Widerspruch schuldhaft herbeigeführt zu haben, oder nicht. Denn die Bestimmungen des § 15 sollen ja den gutgläubigen Rechtsverkehr schützen und diesen Schutz ohne Zweifel nicht willkürlich davon abhängig machen, dass lediglich der Eintragungspflichtige bei der Anmeldung alle schuldige Sorgfalt angewendet habe. Ist aber erst einmal Registrierung und Publikation des Ausscheidens in jeder Beziehung einwandsfrei von statten gegangen, dann wird der Inhalt des Registers bei jedem Dritten als bekannt vorausgesetzt, und infolgedessen würde ihm gegenüber der Ausgeschiedene die Haftung für die nach seinem Austritt kontrahierten Gesellschaftsschulden grundsätzlich mit Erfolg ablehnen können. Diese Schlussfolgerungen finden ihre natürliche Begründung darin, dass eben einem jeden die „gesetzliche Erkundigungspflicht“[2]) obliegt, eine

[1]) Vergl. Ehrenberg in Gerber und Iherings Jahrbüchern, Band 47, S. 307 und Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Band 1, S. 231, Anm. 18.

[2]) Vergl. Thöl, Das Handelsrecht, Band 1, Seite 185 und Ehrenberg in Gerber und Iherings Jahrbüchern, Band 47, Seite 300 am Ende.

Pflicht, welche die Wissenschaft mit Recht aus dem Ausdruck „kennen müssen“ in dem mit „es sei denn“ eingeleiteten Nebensatze des § 15 Abs. 2 entnimmt und ohne die übrigens jene oben erwähnte gesetzliche Vermutung der allgemeinen Vertrautheit mit dem Inhalte des Registers nicht zu erklären wäre. Auch ist meines Erachtens schon in der Zweckbestimmung des gesamten Institutes der öffentlichen Bücher und Register die Forderung enthalten, dass sich ein Dritter über die in Betracht kommenden Eintragungen, d. h. mit Rücksicht auf die hier zu behandelnde Frage, über eine etwaige Änderung in den Mitgliedschaftsverhältnissen einer Gesellschaft, erst vergewissern müsse, bevor er sich in einen rechtsgeschäftlichen Verkehr mit den Eingetragenen einlasse. Dieser Informationspflicht wird aber ein Dritter beim Handelsregister um so leichter genügen können, als ja dessen Einsicht gemäss § 9 des H.G.B. jederzeit gestattet ist, ohne dass man zu diesem Behufe ein rechtliches Interesse glaubhaft zu machen hätte.

Jedoch hat bereits das Gesetz selbst vorausgesehen, dass auch Fälle möglich sind, bei denen Dritte ihrer gesetzlichen Erkundungspflicht zwar nachkommen wollten, aber durch den Zwang irgend welcher äusserer Einflüsse an ihrer Erfüllung gehindert worden sind. Es wäre unbillig gewesen, hätte man in solchen Fällen gleichwohl jenem Dritten gegenüber die positive Seite des Publizitätsprinzipes wirken lassen. Mit Rücksicht auf derartige Erwägungen hat § 15 Abs. 2 dem Dritten den allerdings von ihm zu erbringenden Gegenbeweis zugelassen, dass er die eingetragene Tatsache, z. B. das Ausscheiden eines Gesellschafters, tatsächlich nicht gekannt habe und auch bei Aufwendung der grössten Sorgfalt nicht imstande gewesen sei, sich die Kenntnis durch Einsicht in die Registereinträge zu verschaffen. Wenn

Ehrenberg[1]) im Gegensatz zu Staub[2]) der Meinung ist, dass eine entschuldbare Unkenntnis nur vorliegt, sofern der Dritte in die Unmöglichkeit der Kenntnisnahme der öffentlichen Bekanntmachungen, und nicht allein schon des Handelsregisters, versetzt ist, obwohl er sich den Reichsanzeiger oder andere amtliche Publikationsorgane hält, so scheint mir das Mass der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, die, wie auch Staudinger[3]) und Lehmann und Ring[4]) hervorheben, allein massgebend sein kann, so hoch gespannt zu sein, dass es für den rasch vorwärts drängenden kaufmännischen Handel praktisch kaum durchführbar ist. Denn wie soll z. B. der Dritte eine Eintragung, die vor einer langen Reihe von Jahren erfolgt ist, durch Einsicht in die Verlautbarungen des Reichsanzeigers erkunden? Mit Recht verlangt vielmehr ein in Goldschmidts Zeitschrift[5]) mitgeteiltes Urteil des Hamburger Oberlandesgerichts lediglich die Beobachtung der „zugänglichen" Erkenntnisquellen, ohne dass es in § 15 Abs. 2 des H.G.B. eine besondere Erkundigungspflicht für vorgeschrieben erachtet. Aus diesem Grunde wird man z. B. einen Gesellschafter für ein nach seinem Ausscheiden von einem Dritten mit der Gesellschaft abgeschlossenes Rechtsgeschäft haften lassen, wenn sein Ausscheiden zwar eingetragen war, aber die Ausgabe der die Publikation des Ausscheidens enthaltenden Zeitungsnummer dem weit entfernt wohnenden Dritten zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht bekannt geworden sein

[1]) Vergl. Ehrenberg in Gerber und Iherings Jahrbüchern, Band 47, S. 302.

[2]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 101, Anm. 6.

[3]) Vergl. Staudinger, Kommentar zum B.G.B., Band 1, S. 179 (1, b).

[4]) Vergl. Lehmann und Ring, Kommentar, Band 1, S. 68, No. 10, c.

[5]) Vergl. Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 46, S. 477.

konnte. Abgesehen von solchen ungewöhnlichen Zufällen wird man meines Erachtens als vorwiegende Gründe entschuldbarer Unkenntnis von eingetragenen Tatsachen im Auge behalten müssen Justitium oder Gerichtsstillstand, Verhängung des Belagerungszustandes über einen Bezirk, Absperrung eines Ortes durch Überschwemmungen oder sonstige elementare Naturereignisse oder dergleichen. Immerhin wird dieser Gegenbeweis nur selten glücklich zu führen und jedenfalls stets nur durch ganz ausserordentliche Umstände zu rechtfertigen sein. In solchen Ausnahmefällen aber könnte sich andererseits auch ein Ausgeschiedener trotz gehöriger Eintragung und Publikation auf die Registermässigkeit seines Ausscheidens zum Zweck der Abwehr seiner Haftung nicht stützen.

β) Welchen Einfluss übt die negative Publizität des Handelsregisters auf die Haftung des Ausscheidenden?

§ 5

Ist nun aber das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht eingetragen und bekannt gemacht worden, so kann es, solange dies nicht geschehen ist, also ohne irgend welche zeitliche Begrenzung, gemäss § 15 Abs. 1 von demjenigen, in dessen Angelegenheit es einzutragen war, d. h. für die hier in Betracht kommende Frage von dem Ausgeschiedenen, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, dass es diesem bekannt war. Man spricht hier von der negativen Seite des Publizitätsprinzipes,[1]) auch von dem Prinzipe der relativen Unwirksamkeit,[2]) in-

[1]) Vergl. Lehmann und Ring, Kommentar, Band 1, S. 65, No. 1.
[2]) Vergl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Band 1, S. 238.

sofern als nämlich die eintragungsbedürftigen Tatsachen nur gegenüber demjenigen wirksam sind, dem die Einrede des bösen Glaubens entgegengesetzt werden kann und der infolgedessen eines besonderen Schutzes nicht würdig erscheint. Dabei sei nochmals daran erinnert, dass der Mangel der Publikation allein, trotz erfolgter Eintragung, schon genügen würde, um der Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 Raum zu lassen. Mit Recht lässt das Gesetz in allen diesen Fällen den Ausgeschiedenen trotz seines nach innen vollkommen wirksamen Ausscheidens weiter haften, mit Recht fingiert es das Gesellschaftsverhältnis als noch weiter fortbestehend, da ja der Dritte beim Einsehen in das Handelsregister nichts findet, was auf eine Änderung der bestehenden Verhältnisse schliessen lässt, und er deshalb billigerweise mit der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes rechnen darf.[1]) Aus diesem Grunde müssen z. B. auch die Erben eines verstorbenen Gesellschafters für alle Schulden aus Rechtsgeschäften einstehen, die ein Gläubiger bone fide kurz nach dem Tode des Erblassers mit der Gesellschaft abgeschlossen hat, obwohl vielleicht selbst bei Aufbietung der äussersten Schnelligkeit die durch den Tod eines Mitgliedes hervorgerufene Auflösung der Gesellschaft nicht früher zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden konnte. Auch Verhinderung durch höhere Gewalt könnte die Haftung nicht abwenden.

Die Sachlage ändert sich aber sofort, wenn der Dritte auf irgend eine Weise, sei es auch vielleicht nur durch Zufall, die Tatsache des Ausscheidens in Erfahrung gebracht

---

[1]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 468, Anm. 7 und S. 102, Anm. 11; auch R.O.H.G., Band 22, S. 201ff, besonders S. 206, auch Band 21, S. 370ff. Vergl. auch R.G. in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1900, S. 253 und 254.

hat. Dann könnte sich allerdings der Ausgeschiedene seiner Haftung durch die Berufung auf den bösen Glauben des Dritten entziehen. Nur träfe ihn freilich die Beweislast, wie sich aus der Fassung „es sei denn“ in § 15 Abs. 1 ergibt.[1]) Und ausserdem müsste dem Dritten ein positives Wissen der fraglichen Tatsache nachgewiesen werden. Ein Kennen-müssen würde dagegen nicht ausreichen. Der Dritte ist also nicht etwa verpflichtet, nachdem er sich davon überzeugt hat, dass das Handelsregister keinen Wechsel in der Geschäftsinhaberschaft verzeichnet enthält, noch weitere Nachforschungen anzustellen, um zu ermitteln, ob einer der Gesellschafter ausgeschieden sei oder nicht. Es kann dies sogar dann nicht von ihm verlangt werden, wenn er vielleicht mühelos in der Lage war, sich über die fragliche Tatsache zu orientieren. Ja, selbst wenn es offensichtlich nachgewiesen werden könnte, dass der Dritte seine Unkenntnis vorsätzlich verschuldet hat, selbst dann würde diese Unkenntnis dem Ausgeschiedenen gegenüber nie als eine verschuldete gelten; der Mangel des guten Willens des Dritten könnte jenen von der Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten trotzdem nicht befreien.

γ) Welche Bedeutung hat die Kenntnis des Dritten von dem Grunde des Ausscheidens für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters?

§ 6.

Wie aber ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Dritte zur Zeit des Vertragsabschlusses zwar nicht das Ausscheiden des Gesellschafters kannte, vielleicht aber von

[1]) Vergl. Planck, Kommentar zum B.G.B., Band 1, S. 44 und 45.

dem Grunde des Ausscheidens, etwa von seiner Kündigung, gehört hatte? Ist ein solcher Dritter auch noch gutgläubig im Sinne des § 15? In den meisten Fällen wird man dann wohl Kenntnis des Dritten von der „einzutragenden Tatsache“ überhaupt annehmen und ihm deshalb den Schutz des § 15 Abs. 1 versagen, d. h., auf die Person des Ausgeschiedenen bezogen, dessen Haftung für die nach seinem wirklich und rechtsgültig erfolgten Austritt kontrahierten Gesellschaftsverbindlichkeiten ablehnen müssen. Immerhin sind Fälle denkbar, bei denen die Kenntnis von einer die Auflösung oder das Ausscheiden gewöhnlich herbeiführenden Tatsache der Kenntnis von der Auflösung, bezw. dem Ausscheiden selbst nicht gleichsteht.[1]) Doch lassen sich hierfür nicht feste, bindende Regeln aufstellen, vielmehr wird man die Entscheidung stets nur unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände im konkreten Falle treffen können. Folgende Beispiele mögen zur Erläuterung herangezogen werden: Eine Gesellschaft ist für eine bestimmte Zeit eingegangen; nach dem dem Dritten bekannt gewordenen Ablaufe dieser Zeit führt dieselbe ihre Geschäfte unverändert fort, so dass der Dritte berechtigt ist, darin eine stillschweigend, durch konkludente Handlung sich vollziehende Erneuerung resp. Fortsetzung der Gesellschaft zu erblicken. Oder: Ein Gesellschaftsmitglied ist durch Tod aus der Gesellschaft ausgeschieden; der Dritte erfährt dies, hat aber trotzdem guten Grund zu der Annahme, dass die Gesellschaft mit Rücksicht auf eine im Gesellschaftsvertrage festgestellte oder in einem spätereu Zusatzvertrage[2]) von allen Gesellschaftern getroffene Vereinbarung nach Massgabe

[1]) Vergl. v. Hahn, Kommentar zum alten H.G.B., Band 1, S. 443, § 6.

[2]) Vergl. Lehmann und Ring, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 298, No. 2.

des § 139 des H.G.B. mit den Erben fortgesetzt werde. In allen diesen Fällen ist in Wirklichkeit eine Auflösung, resp. ein Ausscheiden einzelner eingetreten; und doch wird man billigerweise trotz der zweifellosen Kenntnis des Dritten von dem Grunde dieser Vorgänge einer Ablehnung der Haftung im Sinne des § 15 Abs. 1 nicht beistimmen können.[1])

δ) Erfordert die Haftung des Ausgeschiedenen irgend einen kausalen Zusammenhang zu dem Verhalten des Dritten?

§ 7.

Weiterhin ist noch die Frage zu erörtern, ob die genannten Grundsätze auch dann zur Anwendung kommen, wenn z. B. die Kenntnis des Dritten von der einzutragenden Tatsache für sein Verhalten keinerlei Bedeutung hatte oder haben konnte. Man kann sich zu diesem Zwecke etwa folgenden Fall konstruieren: X. ist ein Fabrikant, der mit der offenen Handelsgesellschaft A. und C. einen Kaufvertrag über die Lieferung von irgend welchen Waren abschliesst. Während er den Vertrag sogleich erfüllt, soll der Kaufpreis erst nach einem halben Jahre bezahlt werden. Inzwischen tritt das Gesellschaftsmitglied B., welches nicht einmal in der Firma zum Ausdruck kommt, aus, und während die pekuniären Verhältnisse der Firma A. und C. sich fortlaufend ungünstiger gestalten, erwirbt vielleicht der B. ein grosses Vermögen. Nachdem nun die Kaufgeldforderung des X. fällig geworden ist, wendet sich dieser zwecks Befriedigung an den B. Würde nun den B. in einem solchen Falle der

[1]) Vergl. auch R.O.H.G., Band 21, S. 374; Band 19, S. 21; Lehmann und Ring, Kommentar, Band 1, S. 311, No. 5 und Goldmann, Kommentar zum H.G.B., S. 640, Anm. 16.

von ihm zu führende Nachweis, dass der X. den Vertrag mit der Firma A. und C. auch dann abgeschlossen haben würde, wenn er gewusst hätte, dass er, B., nicht mehr zur Gesellschaft gehöre, vor den Folgen des § 15 des H.G.B. schützen? Haftet der B. nur dann, wenn X. beim Abschluss des Vertrages der Meinung war, der B. sei noch Mitglied, oder fällt seine Haftung auch dann nicht fort, wenn der X. erst später, vielleicht sogar zu der Zeit, da der Kaufpreis fällig geworden ist, überhaupt erst erfahren hat, dass der B. früher einmal Mitglied der offenen Handelsgesellschaft gewesen ist?

Diese Streitfrage ist richtiger Ansicht nach im Sinne der letzteren Alternative zu beantworten. Die Denkschrift zum neuen H.G.B.[1]) will allerdings „der Natur der Sache nach“ sowie dem sich aus § 15 ergebenden Zwecke gemäss die Anwendbarkeit dieses Paragraphen nur auf solche Fälle beschränken, in welchem die Kenntnis der einzutragenden Tatsache „für das Verhalten des Dritten und seine durch dieses Verhalten beeinflussten Rechte oder Verbindlichkeiten“ wenigstens objektiv von irgend welcher Bedeutung sein kann. Sie führt zur Erläuterung das Beispiel an, dass durch die scheu werdenden Pferde des Geschäftswagens einer offenen Handelsgesellschaft eine Person zu Schaden kommt und diese sich mit ihrem Ersatzanspruche an einen Gesellschafter hält, der zur Zeit jenes Unfalles bereits ausgeschieden war, ohne dass sein Ausscheiden jedoch eingetragen und bekannt gemacht worden wäre. Die Denkschrift will hier den Anspruch des ersatzberechtigten Dritten als unbegründet zurückweisen, weil überhaupt die Möglich-

[1]) Vergl. Denkschrift (II) zum Entwurf eines neuen H.G.B., S. 28 und 29 in Hahn und Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Band 6, S. 189ff.

keit eines „ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Entstehung des Schadens und der Unkenntnis des Dritten von dem Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters“ ausgeschlossen sei. Zu einer so subtilen Nuancierung des Schutzes des § 15 gibt aber das H.G.B. absolut keinen Anhalt. Und überzeugend weist insbesondere Cosack[1]) nach, dass das Gesetz gut daran tut. Denn der Zweck dieser Bestimmung, fügt Cosack humorvoll hinzu, könne nicht darauf gerichtet sein, einem die rechtlichen Vorteile seiner Sachunkenntnis zu verkümmern, die ja so oft Segen bringe, wenn auch ein solches Glück nicht immer wohlverdient sei. Nicht immer liesse es sich übrigens auch so leicht feststellen, ob der objektive Masstab gegeben ist, auf Grund dessen der Kausalnexus im Sinne der Denkschrift als ausgeschlossen zu gelten habe. Wie leicht könnte man z. B. dazu übergehen, den Mangel des von der Denkschrift erforderten Zusammenhanges auch dann anzunehmen, wenn die Kenntnis der einzutragenden Tatsache wohl objektiv von Einfluss sein konnte, im konkreten Falle aber, unter den obwaltenden Umständen, auf das Verhalten des Dritten tatsächlich vielleicht nicht von Einfluss war. Dann aber würde jegliche Grenze verschwimmen, und der Segen des § 15 von dem frei schaltenden Ermessen des urteilenden Richters abhängen. Dazu kommt, dass, wie Düringer und Hachenburg[2]) zutreffend hervorheben, auch der Fall eintreten könnte, dass der Verletzte, welcher den Ausgeschiedenen im Vertrauen auf die positive oder negative Publizität des Handelsregisters auf Schadensersatz verklagt, eventuell wegen mangelnden Kausalzusammenhanges ab-

[1]) Vergl. Cosack, Lehrbuch des Handelrechts, S. 46.

[2]) Vergl. Düringer und Hachenburg, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 83, II.

gewiesen werden könnte und noch dazu die Kosten des prozessualen Verfahrens zu tragen hätte. Zu so bedenklichen Konsequenzen müsste also die praktische Anwendung des von der Denkschrift gutgeheissenen Prinzipes führen, sodass man dasselbe wahrlich nicht mit Makower[1]) für „sachlich wünschenswert" halten kann. Demgemäss verwirft auch die Literatur überwiegend[2]) diese verkehrsschädliche Beschränkung des § 15, sodass in dem oben erwähnten praktischen Falle der X. sich an den B. halten darf, gleichviel ob die Zugehörigkeit des B. zur offenen Handelsgesellschaft bestimmend für den Abschluss des Vertrages war oder nicht, gleichgültig also, ob der X. von vornherein wusste, dass der B. Mitglied der Handelsgesellschaft war oder ob er sich um seine Zugehörigkeit überhaupt nicht gekümmert und diese Tatsache vielleicht erst später erfahren, mithin bei Abschluss des Vertrages in jedem Falle nicht mit ihr gerechnet hat. Scheint dies auf den ersten Blick auch hart für den B., so muss man sich andererseits vor Augen halten, dass der B. gegen seine Mitgesellschafter einen klagbaren civilrechtlichen Anspruch darauf hat,[3]) dass sie zur Eintragung der Auflösung, resp. des Ausscheidens mitwirken, und dass er eventuell im Wege des Erlasses einer einstweiligen Verfügung und

[1]) Vergl. Makower, Kommentar zum H.G.B., S. 34, II.

[2]) Vergl. Gareis, Kommentar zum H.G.B., S. 39, Anmerkung 1; Makower, Kommentar, S. 34, II.; Staub, Kommentar. Band 1, S. 100, Anm. 3; Lehmann und Ring, Kommentar, Band 1, S. 68, No. 8; Goldmann, Kommentar, S. 61, Anm. 4. Anderer Meinung, aber ohne ausführliche Begründung, z. B. Litthauer, Kommentar zum H.G.B., S. 24a und Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 35, Anm. 2.

[3]) Vergl. R.O.H.G. Band 22, S. 206; v. Hahn, Kommentar, Band 1, S. 442, Anm. 2 zu § 4; Staub, Kommentar, Band 1, S. 467, Anm. 1; Lehmann und Ring, Kommentar, Band 1, S. 310 No. 4; Goldmann, Kommentar, S. 638, Anm. 6.

ihrer Eintragung im Handelsregister eine antecipierte, wenn auch immerhin nur vorläufige Realisierung dieses seines Anspruches in verhältnismässig kurzer Zeit herbeiführen kann. Ferner sei darauf hingewiesen, dass er sich auch an den Registerrichter wenden kann, der ja, sobald er von einem sein Einschreiten rechtfertigenden Sachverhalte glaubhafte Kenntnis erhält, nach § 132 des F.G.G. zum Handeln verpflichtet ist, der also gegebenenfalls gemäss § 14 des H.G.B. mit Ordnungsstrafen gegen den Weigernden vorgehen und auf diesem Wege die Eintragung erzwingen darf. Tut der B. das alles nicht, so muss er seine Lässigkeit büssen und es sich gefallen lassen, wenn ein Vertrag, den er selbst tatsächlich nicht geschlossen hat, rechtlich zu dem seinigen wird, so dass er auch nach seinem Ausscheiden dem gutgläubigen X. gegenüber neben A. und C. haftet, wie wenn er noch ordentliches Mitglied der Gesellschaft wäre. Im übrigen aber sollen ja überhaupt die Bestimmungen des § 15 in erster Linie „nicht die Säumnis der Kaufleute in der Erfüllung ihrer Anmeldungspflicht bestrafen, sondern rein objektiv die Rechtsverhältnisse der Kaufleute dem Publikum gegenüber klarstellen“.[1])

ε) Finden alle diese Grundsätze auch für den Fall Anwendung, dass die offene Handelsgesellschaft selbst nicht in das Handelsregister eingetragen worden ist.

§ 8.

In der bisherigen Untersuchung wurde die Frage unberücksichtigt gelassen, ob es irgend einen Unterschied mache, wenn die offene Handelsgesellschaft selbst nicht in

[1]) Vergl. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 46.

das Handelsregister eingetragen worden ist. Dass letzteres gesetzlich zulässig ist, ohne dass der rechtliche Bestand der Gesellschaft gefährdet werde, geht insbesondere aus § 123 des H.G.B. hervor. Nach diesem tritt zwar grundsätzlich die Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft, die gewerbsmässig eines der im § 1 Abs. 2 des H.G.B. aufgezählten Handelsgrundgeschäfte, mit anderen Worten ein unmittelbares [1]), reines[2]) Handelsgewerbe betreibt, im Verhältnisse zu Dritten erst mit dem Zeitpunkte ein, in welchem die Gesellschaft ins Handelsregister eingetragen wird. Wenn jedoch die Gesellschaft ihre Geschäfte bereits vor der Eintragung beginnt, so erlangt sie schon mit dem Zeitpunkte des Geschäftsbeginnes „die rechtliche Fähigkeit, sich selbst zu berechtigen und zu verpflichten und durch die Handlungen ihrer (geborenen) Vertreter auch ihre Mitglieder zu obligieren“.[3]) Aus diesem Grunde behauptet schon das Reichsoberhandelsgericht in Band 10, Seite 292: „In seiner Entstehung und Wirkung ist das Firmenrecht an sich durch die Eintragung nicht bedingt“, wie übrigens auch das Reichsgericht in Band 14, Seite 19, ausgesprochen hat: „Eine vorgängige Eintragung der Firma in das Handelsregister ist für ihre Verwendung im Verkehre nicht erforderlich.“ Und nur, wenn die offene Handelsgesellschaft ein nicht unter § 1 Abs. 2 fallendes gewerbliches Unternehmen betreibt, welches nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, oder wenn sie ein neben einem land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetriebe einhergehendes Nebengewerbe

[1]) Vergl. Lehmann und Ring, Kommentar, Band 1, S. 6, No. 11.
[2]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 46, Anm. 30.
[3]) Vergl. Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 185, B. Vergl. auch R.G., Band 34, S. 55.

betreibt, nur in diesen Fällen der §§ 2 und 3 des H.G.B. gelangt sie mit der Registrierung überhaupt erst zur Entstehung[1]). Dann aber ist auch die Eintragung nicht als eine durch Geldstrafen erzwingbare Ordnungsvorschrift aufzufassen, die lediglich rechtsbestärkend[2]) wirkt wie beim § 1 des H.G.B., sondern dann hat sie rechtsbegründende Kraft. Haftet nun einer, der aus einer schon vor der Eintragung zu Recht bestehenden offenen Handelsgesellschaft ausgeschieden ist, in gleicher Weise wie ein aus einer eingetragenen Gesellschaft Ausgeschiedener? Diese Frage soll den Gegenstand der folgenden Erörterungen bilden.

Sie ist streitig; doch wird sie von der herrschenden Meinung im Sinne der Zulässigkeit der Anwendbarkeit des § 15 auch auf nicht eingetragene Gesellschaften beantwortet[3]). Und zwar glauben die meisten diese Schlussfolgerung aus dem Gesetze selbst entnehmen zu können, indem sie, wie z. B. Staub[4]), darauf hinweisen, dass im Art. 25 des alten H.G.B. das Gesetz nur davon spreche: „wenn die Firma geändert wird.“ und nicht: „wenn die eingetragene Firma geändert wird“. Hierbei ist übrigens zu bemerken, dass der Art. 25 des alten H.G.B. dem § 15

[1]) Vergl. die gegensätzliche Ansicht von Makower, Kommentar, S. 188, aber mit irrtümlicher Beweisführung; ihre Widerlegung siehe vor allem bei Staub, Kommentar, Band 1, S. 348, Anm. 9; vergl. dazu auch R.G., Band 34, S. 54; R.O.H.G., Band 13, S. 375 und 376; auch R.G., Band 37, S. 60 und dort Zitierte.

[2]) Vergl. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 530.

[3]) Vergl. Makower, Kommentar, S. 68, I; Goldmann, Kommentar, S. 638, Anm. 7; Lehmann und Ring, Kommentar, Band 1, S. 310 No. 2; R.O.H.G., Band 23, S. 227 und Band 22, Seite 204ff; Wulff in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 42, S. 14 und die dort Zitierten.

[4]) Vergl. Staub, Kommentar zum alten H.G.B., 3. und 4. Auflage, Band 1, Seite 55, § 2.

des neuen inhaltlich durchaus entspricht, indem nämlich der § 15 das Publizitätsprinzip in Form eines allgemein gehaltenen Grundsatzes normiert und so an die Stelle der in den Artt. 25, 46, 87, 115, 129 etc. des alten H.G.B. enthaltenen Einzelbestimmungen getreten ist, welch letztere sich demnach heute, wie z. B. auch das Ausscheiden von Gesellschaftern, nur als Anwendungsfälle des § 15 charakterisieren. Auch das Reichsgericht[1]) stellt sich auf den Standpunkt, dass die Vorschrift des Art. 25 eine ganz allgemeine sei, dahin gehend, dass, „wenn die Firma geändert wird oder erlischt oder wenn die Inhaber der Firma sich ändern, dieses nach den Bestimmungen des H.G.B. anzumelden sei, ohne Rücksicht darauf, ob die Firma, bezüglich welcher die bezeichneten Veränderungen eintreten, in Gemässheit der Vorschrift des Art. 19 zum Handelsregister angemeldet ist oder ob der Firmeninhaber dem Gesetze zuwider die Anmeldung unterlassen habe". Diese Argumentation aber, welche sich lediglich an den reinen Wortlaut des Gesetzes klammert, ist insofern nicht unbedingt stichhaltig, als der § 15 eigentlich doch die Frage offen lässt, ob das Wort „einzutragende Tatsache" selbst eine bereits früher erfolgte Eintragung voraussetze oder nicht. Auch Ritter[2]) nimmt an, allerdings ohne ausführlichere Begründung, dass eine einzutragende Tatsache dann nicht vorliege, wenn sie nicht eingetragen werden könne, z. B. der Widerruf einer Prokura, bevor eine andere Tatsache, z. B. die Erteilung der Prokura, eingetragen werde, und wenn die Eintragung der letzteren Tatsache auch in Wirklichkeit nicht erfolgt sei. Jedenfalls muss man Wulff,

[1]) Vergl. R.G., Band 15, S. 35 ff.

[2]) Vergl. Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts, S. 84 a. Anf.

einem der wenigen Gegner der herrschenden Meinung, zugeben, dass die Entscheidung lediglich Sache der Auslegung ist und der Wortlaut des § 15 zum mindesten weder die eine noch die andere Deutung unmittelbar ausschliesst. Man wird deshalb nach anderen Gründen suchen müssen, um die Anwendbarkeit des § 15 auch auf nicht eingetragene Tatsachen zu rechtfertigen. Und da scheint meines Erachtens der Zweck des Gesetzes das allein Ausschlaggebende zu sein.

Der Grundgedanke, aus dem der § 15 überhaupt erwachsen ist, ist zweifellos der Schutz des gutgläubigen Rechtsverkehrs. Dieser erfolgt, wie Ehrenberg[1]) zutreffend ausführt, im Abs. 1 auf Kosten der Rechtssicherheit, aber zugunsten der Verkehrssicherheit, während der Abs. 2 umgekehrt die Rechtssicherheit auf Kosten der Verkehrssicherheit stärkt. Aber immer bleibt das leitende Motiv: der Schutz des Publikums. Nun ist das wirksamste Schutzmittel für das Publikum das Handelsregister. Ist es doch dazu bestimmt, die wichtigsten Rechtsverhältnisse des Handels in sich aufzunehmen und so zur allgemeinen Kenntnis zu bringen, mit der Wirkung, dass jeder gutgläubige Dritte sich alsdann gemäss § 15 auf den positiven Inhalt des Registers oder auf den Umstand berufen kann, dass eine registerpflichtige Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist. Dabei sei jedoch nur kurz darauf hingewiesen, dass man sich deshalb nicht blindlings auf das Handelsregister verlassen kann, dass dasselbe nicht etwa einen allgemeinen öffentlichen Glauben geniesst[2]), ähnlich

[1]) Vergl. Ehrenberg in Gerber und Iherings Jahrbüchern, Band 47, S. 300.

[2]) Anderer Meinung z. B. Staub, Kommentar, Band 1, S. 88, Anm. 15. Auch R.G. in der Juristischen Wochenschrift, Jahrg. 1898, S. 203. Vergl. auch Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Band 1, S. 460.

wie das Grundbuch für die darin eingetragenen Rechte und Rechtsverhältnisse auf Grund der ausdrücklichen Bestimmungen der §§ 891 und 892 des B.G.B. Vielmehr sind die Eintragungen im Handelsregister nichts anderes als „öffentliche Urkunden über Erklärungen, Anmeldungen, nicht aber über die Tatsachen, welche den Gegenstand der Erklärungen bilden“ [1]); mit anderen Worten: Die Einträge beweisen nicht die unbedingte Existenz und die unumstössliche Wahrheit der verzeichneten Vorgänge; sondern unanfechtbar ist nur die Tatsache der Abgabe einer Erklärung, dass jene Vorgänge eingetreten seien. Mit Recht aber knüpft Wulff [2]) in Übereinstimmung mit den Protokollen [3]) an die Registereinträge wenigstens „die Präsumption der fortdauernden Wirkung der Publizität“, d. h., um mit den Worten des Reichsoberhandelsgerichts [4]) fortzufahren, „das Recht des Dritten im Handelsverkehr, von der Änderung eines einmal kundgegebenen Rechtszustandes oder dem Vorhandensein besonderer von dem Präsumptiven abweichender Ausnahmezustände Mitteilung zu erhalten“. Ist es nun nicht allzu formalistisch gedeutet, wenn Wulff in dem „kundgegebenen Rechtszustande“ nur einen eingetragenen und deshalb kundgewordenen sieht? Oder entspricht es nicht Treu und Glauben im Handelsverkehr, wenn man den weitgefassten Begriff der Kundgebung auch hinreichend weitgehend interpretiert? Knüpft sich nicht an

[1]) Vergl. R.G. in Str., Band 18, S. 179, 180; auch Ehrenberg in Gerber und Iherings Jahrbüchern, Band 47, S. 296 und die dort Zitierten. Auch Lehmann und Ring, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 66 No. 4 und dort Zitierte.

[2]) Vergl. Wulff in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 42, S. 10.

[3]) Vergl. Protokolle zum allgemeinen deutschen H.G.B., S. 925.

[4]) Vergl. R.O.H.G., Band 23, S. 281, 283.

die Tatsache eines offenkundigen Geschäftsbetriebes auch jenes Recht, welches das Reichsoberhandelsgericht dem Dritten gibt, das Recht, anzunehmen, dass der Inhaber einer nicht eingetragenen Firma solange Inhaber derselben bleibt, bis das Gegenteil registriert ist? Alle diese Fragen sind meines Erachtens samt und sonders zu bejahen; denn sie treffen den vermutlichen Willen des Gesetzgebers, ja sie mussten die ratio legis sein, wenn man nicht den Kredit untergraben wollte, auf dem der ganze Handel des Kaufmanns beruht. Wenn erst das Gesetz überhaupt Handelsgesellschaften ohne Eintragung zulässt (vergl. § 123 Abs. 2 des H.G.B.), so muss es meines Erachtens folgerichtig das Publikum auch gegen geheim bleibende Änderungen in den Personenverhältnissen schützen, die, wie schon am Eingange der vorliegenden Abhandlung erwähnt ist, oft den Kredit einer Handelsgesellschaft geradezu bedingen. Der Gebrauch einer Firma im geschäftlichen Verkehr bewirkt dieselbe Notorietät, welche das gewöhnliche Mittel der Kundmachung, die Eintragung im Handelsregister, zu begründen bestimmt ist. Und von diesem Analogon der Publizität verlangt Staub[1]) im Interesse der Verkehrssicherheit mit Recht, „dass sie solange wirken müsse, bis sie durch anderweitige Notorietät beseitigt werde".

Entzieht man sich diesen Schlussfolgerungen, die sich ganz logisch aus dem Zweck der Bestimmungen des § 15 des H.G.B. ableiten lassen, ohne dass deshalb die Befürchtung Ritters[2]) gerechtfertigt erscheint, „es werde dann den Wirkungen der unterlassenen Eintragung kein Ziel gesetzt," so müsste man mit Recht der Behauptung Gold-

[1]) Vergl. Staub, Kommentar zum (alten) H.G.B., 3. und 4. Auflage, Band 1, S. 55, § 2.

[2]) Vergl. Ritter, a. a. O., S. 84.

schmidts[1]) beipflichten, dass sonst derjenige, welcher das gesetzliche Gebot missachte, besser gestellt worden sei als der willige Befolger des Gebots. Gemäss der Auffassung Wulffs könnte ja derjenige, welcher sich, dem Gesetze zuwider, nicht habe eintragen lassen, ohne Sorge ausscheiden; denn die Präsumption der fortdauernden Wirkung der Publizität kommt eben nach seiner Ansicht nur dem Eingetragenen zustatten. Das aber kann doch keinesfalls die Absicht des § 15 gewesen sein, gerade denjenigen zu schützen, der es am allerwenigsten verdient.

Aus allen diesen Gründen — und nicht etwa wegen der Verletzung einer blossen Ordnungsvorschrift, welche dazu dienen soll, das Register immer richtig zu erhalten, und durch welche auf Anmeldungspflichtige ein Druck ausgeübt werden soll behufs möglichst rechtzeitiger und vollständiger Antragstellung, wie Blumenthal[2]) annimmt —, aus den oben gekennzeichneten Gründen also durfte das Gesetz nicht davor zurückschrecken, die schweren materiellrechtlichen Nachteile des § 15 nicht nur demjenigen anzudrohen, der die Eintragung der Änderung einer früher eingetragenen Tatsache unterlasse, sondern auch dem, der es verabsäume, die Änderung eines irgendwie anderweitig in die Erscheinung getretenen und dadurch notorisch gewordenen Rechtszustandes registrieren und öffentlich verlautbaren zu lassen. Damit erledigen sich meines Erachtens auch die von Wulff, a. a. O., Seite 11, Absatz 2 geäusserten Bedenken.

---

[1]) Vergl. Goldschmidt in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 9, S. 640.

[2]) Vergl. Blumenthal, Der Scheinkaufmann, Göttinger Inaugural-Dissertation, 1901, S. 30.

Demgegenüber ist es übrigens auch unerheblich, dass man einen ungewöhnlichen Weg einschlagen müsse, um tatsächlich die Anwendbarkeit des § 15 auch auf nicht eingetragene Gesellschaften zu ermöglichen. Denn es wird zur Beseitigung der misslichen Präsumptionsfolgen des § 15 nichts anderes übrig bleiben [1]), als noch nachträglich die Errichtung der Gesellschaft, trotz ihrer Auflösung, bezw. trotz des bereits rechtsgültig erfolgten Ausscheidens eines ihrer Mitglieder, eintragen zu lassen als die eigentlich verpflichtende Tatsache, und im unmittelbaren Anschluss daran, als die von jener Verpflichtung befreiende Tatsache, die Endigung der Gesellschaft, resp. den Wechsel der Mitgliedschaftsverhältnisse, ein Weg, über dessen Zulässigkeit schon Wiener [2]) keinen Zweifel hat. Wenn gleichwohl Ritter [3]) dazu bemerkt, dass der Registerrichter, da er nur wahre Tatsachen einzutragen habe, nicht in der Lage sei, erloschene Rechtsverhältnisse durch Eintragung wieder zu beleben, um dadurch den Boden für die Eintragung ihrer Änderung zu schaffen, andererseits aber, wenn er es doch tue, solche wahrheitswidrige Eintragungen, und damit natürlich auch die Eintragungen der Änderungen jener in Wirklichkeit nicht mehr existenten Tatsachen, keine registerrechtlichen Wirkungen zeitigen könnten, so stösst er sich damit lediglich an der allerdings merkwürdigen Form, zeigt aber, dass er die materiellrechtliche Tragweite und den eigentlichen Sinn des § 15 verkennt. Über die Eigentümlichkeit jenes Verfahrens wird man billigerweise hinwegsehen können, wenn man bedenkt, dass es nur ein

[1]) Vergl. Staub, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 100, Anm. 4 und die dort Zitierten.

[2]) Vergl. Wiener in Buschs Archiv für Handelsrecht, Band 38, S 1.

[3]) Vergl. Ritter, a. a. O., S. 84.

notwendiges Mittel zu einem bedeutsamen Zweck ist. Und wenn zur Zeit des Reichsoberhandelsgerichtes [1]) ein Implorant diesen Rechtszustand „mehr als horribel“ findet, so bemerkt schon dieses Erkenntnis zutreffend, „dass eben zur Erreichung des Vorteils, der aus der Löschung eines Eintrags resultiere, auch die nachträgliche Erwirkung des Eintrags vom Gesetz nicht ausgeschlossen werden könne [2]).“

Gegenüber diesen Argumenten scheint meines Erachtens auch der Nachweis Wulffs [3]) nicht schwer ins Gewicht zu fallen, aus der geschichtlichen Entwickelung des § 15 gehe die Tatsache hervor, dass die Gesetzgeber ursprünglich nur den Fall im Auge hatten, dass eine Eintragung bereits erfolgt sei und erst auf dieser Grundlage die Wirkungen normiert werden sollten, welche die Eintragung oder Nichteintragung einer Änderung jener eingetragenen Tatsache im Gefolge habe. Denn abgesehen davon, dass die historische Entwickelung eines Rechtsinstituts wohl regelmässig nur neben anderen Beweisgründen, insbesondere zu ihrer Unterstützung, verwertet werden kann, scheint meines Erachtens ein leitender Gedanke in den Verhandlungen der Nürnberger Redaktionskommission überhaupt nicht einheitlich durchzudringen. Denn bald [4]) richtet man das Hauptaugenmerk auf den Eintragenden, der, wie man betont, um so mehr geschützt werden müsse, als er ja auch wider seinen Willen vom Gesetze zur Eintragung gezwungen sei; bald [5]) aber hebt man wieder mehr den

[1]) Vergl. R.O.H.G., Band 23, S. 227.

[2]) So auch Buschs Archiv für Handelsrecht, Band 2, S. 154, IV. Zusatz und R.O.H.G., Band 22, S. 204.

[3]) Vergl. Wulff, a. a. O., S. 1—9.

[4]) Vergl. Protokolle zum alten H.G.B., S. 931 oben.

[5]) Vergl. Protokolle zum alten H.G.B., S. 931.

Schutz des Publikums hervor, welches im Vertrauen auf die Eintragungen im Handelsregister, ohne irgend welche Kenntnis von tatsächlich eingetretenen Änderungen der fraglichen Verhältnisse, Rechtsgeschäfte mit demjenigen abschliesse, der die Eintragungen bewirkt habe. Meines Erachtens haben die Verfasser des Gesetzes überhaupt nur den Normalfall, welcher die Eintragung allerdings voraussetzt, herausgegriffen, ohne dass sie deshalb die andere Möglichkeit direkt ausschliessen wollten. Aber selbst wenn Wulff mit seiner Ansicht hinsichtlich der Protokolle Recht haben sollte, so weist doch jedenfalls Wiener[1]) aus der früheren Entwickelungsperiode der einschlägigen Vorschriften, insbesondere der Zeit des allgemeinen Landrechtes, überzeugend nach, dass mit voller Schärfe folgender Satz zur Anerkennung gelangt war[2]): „Wer im Handelsverkehr ein ihn betreffendes Auftrags- oder Vertretungsverhältnis hat in Notorietät treten lassen, haftet nach Massgabe dieses kundgegebenen Verhältnisses trotz Aufhörens desselben Dritten, welche hiervon keine Kenntnis erlangt haben, sofern er nicht für Wiederbeseitigung dieser Notorietät Sorge getragen hat.“ Dass aber unter der Notorietät nicht nur die Eintragung im Handelsregister zu verstehen ist, geht aus obigen Erörterungen hervor.

Endlich ist es auch unerheblich, dass die civilistische Harmonie[3]) gestört wird, mit welcher nach Wulff[4]) unser H.G.B. im wesentlichen das Registrierungssystem durchgeführt hat, dass man das Prinzip, Anmeldungen zum

[1]) Vergl. Wiener, a. a. O., S. 2—7.

[2]) Vergl. Wiener, a. a. O., S. 4.

[3]) Vergl. Goldschmidt in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 9, S. 640.

[4]) Vergl. Wulff, a. a. O., S. 9 und S. 15.

Handelsregister nur durch Ordnungsstrafen zu erzwingen, aber nicht durch Androhung civilrechtlicher Nachteile, durchbreche, wenn man den § 15 auch auf nicht eingetragene Tatsachen anwende. Denn abgesehen davon, dass das H.G.B. überhaupt ein gemischtes System beobachtet, dass es nämlich mit Ordnungsstrafen operiert, wo es sich, wie z. B. bei der Eintragung der Firmenannahme, um verpflichtende Tatsachen handelt, während es gewissermassen Civilstrafen nach Massgabe des § 15 insbesondere (wenn auch nicht ausschliesslich)[1]) dann androht, wo es sich um die von Thöl[2]) sogenannten befreienden Tatsachen handelt, d. h. um die Ablehnung einer Haftung, die an sich, ohne die Eintragung, gesetzlich begründet sein würde, wie eben z. B. beim Ausscheiden von Gesellschaftern — abgesehen davon trifft eine solche formalistische Beweisführung, die bei Wulff, a. a. O., Seite 10, Absatz 2 geradezu gekünstelt wirkt, nicht den Kern der Sache, sc. den Zweck des Gesetzes.

Aus allen diesen Ausführungen aber ist als Ergebnis zu entnehmen, dass, unter Ablehnung des von Wulff und Ritter vertretenen Standpunktes, der Ausgeschiedene dem Dritten für die nach dem Austritt kontrahierten Gesellschaftsverbindlichkeiten auch dann haftet, oder theoretisch ausgedrückt, dass der § 143 Abs. 2 unter Berücksichtigung des § 15 auch dann Anwendung findet, wenn die Gesellschaft selbst nicht in das Handelsregister eingetragen worden ist, ohne dass Grund vorhanden wäre, das oben abgelehnte

[1]) Vergl. z. B. das in der Denkschrift (II) zum neuen H.G.B., S. 28, angeführte Beispiel.

[2]) Vergl. Thöl, Das Handelsrecht, Band 1, S. 182; auch Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes, Band 1, S. 238, Anm. 53.

Erfordernis des Kausalzusammenhanges, wie Wiener[1]) dies in solchem Falle verlangt, hier zu billigen.

---

2. Umfang und Art der Haftung des ausgeschiedenen offenen Handelsgesellschafters.

§ 9.

Nachdem nun die Voraussetzungen erörtert sind, unter denen ein ausgeschiedener offener Handelsgesellschafter überhaupt haftet, gilt es noch Art und Umfang dieser Haftung zu kennzeichnen.

Was zunächst den Umfang und die zeitliche Begrenzung der Haftung anlangt, so ist das Wesentlichste bereits aus dem Vorangegangenen zu folgern. Darnach haftet der Ausgeschiedene in erster Linie für die bis zum Augenblick seines nach innen voll wirksamen Ausscheidens eingegangenen Gesellschaftsverbindlichkeiten, dann aber auch für die nach seinem Ausscheiden unter der Gesellschaftsfirma begründeten Schulden, und zwar solange, bis durch Registrierung und gehörige Publikation dieser Tatsache einer weiteren Haftung ein Ziel gesetzt wird. Mit dem Ende desjenigen Tages nun, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden des Gesellschafters in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen worden ist, beginnt gemäss § 159 des H.G.B. eine Verjährungsfrist von 5 Jahren oder, wenn der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt, eine entsprechend kürzere Frist zu laufen, innerhalb deren die Gläubiger ihre aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft hervorgegangenen Ansprüche gegen den einzelnen Gesell-

---

[1]) Vergl. Wiener, a. a. O., S. 14.

schafter gerichtlich geltend machen müssen. Dabei ist zu beachten, dass der Beginn der Verjährung lediglich geknüpft ist an die Eintragung, ohne dass vom Gesetze eine öffentliche Verlautbarung verlangt wird. Wird aber der Anspruch des Gläubigers überhaupt erst nach der Eintragung fällig, so läuft die Verjährungsfrist natürlich erst vom Zeitpunkte der Fälligkeit an.

Was endlich die Art der Haftung betrifft, so haftet auch der Ausgeschiedene, da er rechtlich noch als Gesellschafter behandelt wird, obwohl er in Wirklichkeit keiner mehr ist, für die Gesellschaftsverbindlichkeiten persönlich, mit seinem ganzen Vermögen, unmittelbar den Gläubigern, und zwar solidarisch mit seinen früheren Sozien, gemäss § 128 des H.G.B. und den §§ 427 und 431 des B.G.B. Der Gläubiger aber hat freie Wahl, ob er sich sofort an den einzelnen Gesellschafter halten oder lieber alle Gesellschafter zugleich unter ihrer gemeinschaftlichen Firma belangen will.[1]) In keinem Falle aber findet aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten Titel nach § 129 Abs. 4 des H.G.B. die Zwangsvollstreckung gegen ihre Mitglieder statt. Will sich der Gläubiger aus dem Privatvermögen eines einzelnen Gesellschafters befriedigen, so muss er gegen diesen allein vorgehen, um sich auf diese Weise einen gegen ihn persönlich gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel zu verschaffen; und will er sich etwa ausserdem noch einen von dem Wechsel der Mitglieder unabhängigen Vollstreckungstitel in das Gesellschaftsvermögen sichern, so muss er die Gesellschaft unter ihrer Firma und die einzelnen Gesellschafter zugleich als Streitgenossen verklagen. Die Frage, ob resp. in welcher Weise sich der Ausgeschiedene für die Befriedigung

[1]) Vergl. v. Hahn, Kommentar zum alten H.G.B., Band 1, S. 63, § 7.

des Gläubigers im Wege des Regresses an seinen früheren Mitgesellschaftern schadlos halten darf, berührt lediglich das innere Verhältnis und bemisst sich des Näheren in erster Linie nach den einschlägigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages. (Vergl. H.G.B. §§ 109 und 110.) In jedem Falle aber kann der Ausgeschiedene, wenn er wegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit in Anspruch genommen wird, zum Zweck der Abwehr der Haftung dem Gläubiger nicht nur diejenigen Einwendungen entgegensetzen, die in seiner Person begründet sind, z. B. speziellen Schulderlass, singuläre Zahlungsstundung usw., sondern er kann auch die der Gesellschaft selbst zustehenden Einreden geltend machen, z. B. die der Verjährung, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages usw. Und wenn er auch selbst nicht mit fremdem Vermögen seine Verpflichtungen tilgen darf, so hat er nach § 129 des H.G.B. doch wenigstens die Befugnis, die Leistung solange zu verweigern, als sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Gesellschaftsforderung bezahlt machen kann. Dasselbe Verweisungsrecht kann endlich der Ausgeschiedene gegenüber dem Kläger zur Anwendung bringen, wenn die Gesellschaft befugt ist, das ihrer Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten. Dass er auch die allgemeinen Haftungsausschliessungsgründe des bürgerlichen Rechtes dem gläubigerischen Anspruche entgegenhalten kann, wie z. B. Geschäftsunfähigkeit, Unzurechnungsfähigkeit oder dergl., sei zum Schluss nur der Vollständigkeit halber erwähnt.[1])

[1]) Vergl. dazu Staub, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 347, Anm. 3; S. 392, Anm. 11 und S. 393, Anm. 15.

II. Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters einer kleingewerblichen Vereinigung.

§ 10.

In zweiter Linie soll nun die Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters einer kleingewerblichen Vereinigung erörtert werden.

Nach § 4 Abs. 2 des H.G.B. kann nämlich durch eine Vereinigung zum Betrieb eines Kleingewerbes eine offene Handelsgesellschaft nicht begründet werden, und zwar gleichviel, ob sie im Verkehr unzulässigerweise unter einem besonderen Geschäftsnamen auftritt oder nicht. Dabei sei zunächst darauf hingewiesen, dass es dem Gesetze hinsichtlich des Begriffes der kleingewerblichen Vereinigung lediglich auf den Umfang und die äussere Erscheinungsform des „Betriebes“ ankommt. Es würde demnach, wenn sich durch die Vereinigung mehrerer Kleingewerbetreibender zu gemeinsamer Geschäftstätigkeit ein Grossbetrieb entwickeln sollte, damit natürlich eine regelrechte offene Handelsgesellschaft zustande gekommen sein, weil eben das Entscheidende nicht in dem subjektiven Momente zu suchen ist, d. h. in den Personen, welche das Gewerbe betreiben, sondern in dem objektiven, d. h. in dem Zweck, zu welchem sich die Kontrahenten zusammengefunden haben. Ist dagegen die Vereinigung von vornherein eine kleingewerbliche, d. h. auf den Betrieb eines Kleingewerbes gerichtet, so entsteht nur eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft, auf welche dann die §§ 705 ff. des B.G.B. Anwendung finden. Nun sind zwar die Kleinkaufleute, d. h. diejenigen Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, wie schon der Name sagt, Kaufleute; die Geschäfte, welche sie im Betriebe ihres Kleingewerbes

abschliessen, sind Handelsgeschäfte, die nach handelsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind; aber eine Firma dürfen sie gemäss § 4 nicht führen, und das Handelsregister ist ihnen verschlossen.[1]) Es ist mir deshalb unverständlich, wie Blumenthal[2]) auch anderen Gewerbetreibenden als den Vollkaufleuten ein Firmenrecht, ein analoges Recht auf den Geschäftsnamen, wie er es nennt, gewähren will und sogar Bezeichnungen „und Cie." auch für die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts für durchaus erlaubt hält. Die Berufung auf die in der Praxis verbreitete Anschauung, dass es einem Minderkaufmann durchaus gestattet sei, einen Geschäftsnamen zu führen, der mit seinem bürgerlichen Namen nicht übereinstimme, ist wahrlich kein beweiskräftiges Moment. Denn wenn auch die wirklichen Verhältnisse mit den positiven Bestimmungen des § 4, in denen Blumenthal offenbar nur eine „Staubsche Lehre" sieht, in ärgstem Widerspruch stehen, wie ein Spaziergang durch die Strassen einer Grossstadt lehre, so vermögen sie doch nicht das Gesetz zu beseitigen. Das, was Blumenthal als „Firma des Kleingewerbetreibenden" bezeichnet, ist eben nur ein juristisch irrelevanter Sprachgebrauch des täglichen Lebens, der mit der Firma des H.G.B. (§ 17) nichts anderes gemeinsam hat als den Gleichklang des Namens.

Nun steht, soweit im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist, die Geschäftsführung gemäss § 709 Abs. 1 des B.G.B. allen gemeinschaftlich zu, und nach § 714 ist der zur Geschäftsführung Berechtigte in gleichem Umfange, d. h. also (im Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft)

[1]) Vergl. R.O.H.G., Band 8, S. 248; Band 2, S. 423 und Band 7, S. 237.

[2]) Vergl. Blumenthal, a. a. O., S. 34, 35 und 37.

nicht notwendig unbeschränkt, im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten, so dass also im Zweifel ein Zusammenwirken aller Gesellschaftsmitglieder erforderlich ist, wofern überhaupt eine Gesellschaftsverbindlichkeit begründet werden soll, für welche die Gesellschafter alsdann solidarisch nach Massgabe des § 427 des B.G.B. haften. Daraus aber erhellt, dass ein aus der Gesellschaft Ausgeschiedener für die bis zu seinem Austritt kontrahierten Gesellschaftsschulden notwendigerweise ebenso haften muss, wie er andererseits aus den nach jenem Zeitpunkte eingegangenen Verbindlichkeiten ebenso naturgemäss nicht in Anspruch genommen werden kann, da er ja im letzteren Falle an dem Vertragsschlusse mit dem Dritten sicher nicht beteiligt ist und schon aus diesem Grunde der Vertrag auf ihn keine Verpflichtungskraft zu üben vermag. War aber, was auch den Gesellschaftern des bürgerlichen Rechtes selbstverständlich unbenommen bleibt, einer oder waren mehrere der Gesellschafter „zur Vereinfachung der Geschäftsabschlüsse“[1]) als gemeinschaftliche Bevollmächtigte zur Vertretung nach aussen bestellt, d. h. ermächtigt, durch ihr Handeln unmittelbar die Gesellschaft zu obligieren, so ist diese Vollmacht jedenfalls mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters, d. h. mit dem Wegfall des ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechts- bezw. Gesellschaftsverhältnisses, im Sinne des § 168 des B.G.B. erloschen.[2]) Deshalb kann auch in diesem Falle der Dritte den Ausgeschiedenen nicht in Anspruch nehmen, selbst wenn er zur Zeit des Vertragsabschlusses der Meinung war, der tatsächlich Ausgeschiedene

[1]) Vergl. Cosack, Lehrbuch des B.G.B., Band 2, S. 370.

[2]) Vergl. Planck, Kommentar zum B.G.B., Band 1, S. 216, No. 3 und S. 219, No. 1.

gehöre der Gesellschaft noch weiter an. Sein guter Glaube könnte ihm hier nichts nützen, weil ja das Ausscheiden von bürgerlichrechtlichen Gesellschaftern der Registrierung und Publikation nicht bedarf. Dabei ist es übrigens hier noch mehr als bei der offenen Handelsgesellschaft gleichgültig, aus welchem Grunde der Betreffende ausgeschieden ist, ob er z. B. freiwillig durch Kündigung nach Massgabe des § 736 des B.G B. ausgetreten ist oder ob er unfreiwillig unter den in § 737 angeführten Voraussetzungen im Wege einstimmiger Erklärung der übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden ist. Denn die Folge des Ausscheidens würde immer die sein, dass der Ausgeschiedene das möglicherweise unter den anderen Genossen noch weiterhin fortbestehende Gemeinschaftsverhältnis löst und definitiv „seine rechtliche Stellung in der Personengesamtheit verliert".[1]) Und diese Wirkungen würden eintreten, ohne dass wie bei der offenen Handelsgesellschaft zwischen den inneren und äusseren Verhältnissen zu scheiden wäre. Denn die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erschöpft sich eben in dem „obligatorischen Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern".[2])

Würde nun aber eine solche Entscheidung, die mit dem Buchstaben des Gesetzes sicher im Einklang steht, auch für den Fall, dass die kleingewerbliche Vereinigung unzulässigerweise einen besonderen Geschäftsnamen angenommen hat, den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechen, welche, wie oben dargestellt, die Seele jeglichen Handelsverkehrs sind, ohne welche die Grundlagen des kaufmännischen Kredits und damit die Sicherheit des geschäftlichen Treibens geradezu untergraben werden müssten?

[1]) Vergl. Knoke, Das Recht der Gesellschaft, S. 128.
[2]) Vergl. Knoke, Das Recht der Gesellschaft, S. 72.

Würde sie nicht in einem solchen Falle den Segen, welchen § 15 des H.G.B. dem gutgläubigen Rechtsverkehr in so reichhaltiger Weise spendet, in gewisser Beziehung wieder zunichte machen? Erscheint nicht vielmehr die Anwendung der Rechtsfolgen des § 15 auch dann geboten, wenn es sich um kleingewerbliche Vereinigungen handelt, die im Verkehr unter einem besonderen Geschäftsnamen auftreten, etwa mit einer ähnlichen Begründung, wie sie in vornehmlich charakteristischer Weise eine in Band 12, Seite 10 ff. angegebene Entscheidung des Reichsgerichts[1]) bietet?

Man wird zwar einwenden können, dass eine so extensive Ausbeutung des Wortes „Treu und Glauben“ das gesamte Gebäude der scharf abgegrenzten jurisischen Begriffe aus den Angeln hebe, dass man überhaupt ein jedes Rechtssystem in seinem innersten Bestande zu gefährden drohe, wenn man so dehnbare Ausdrücke wie „Treu und Glauben“, „Verkehrssitte“ etc., Begriffe, die ausserdem, wenigstens teilweise, ihre Wurzel nur in den wirtschaftlichen Interessen der Menschheit hätten, in dieser Weise verwerte. Ja, man wird vielleicht fragen, weshalb das Gesetz dann überhaupt erst rechtliche Unterschiede in der Behandlung von Voll- und Minderkaufleuten mache, wenn im Erfolge beide Kategorieen unter den gleichen Grundsätzen ständen, indem man gewisse Bestimmungen des Gesetzes in erster Linie für die Vollkaufleute, für die sie eigentlich berechnet seien, anwende, sie aber in der Praxis auch für Minderkaufleute mitberücksichtige. Alle diese Bedenken sind meines Erachtens, insofern man sich auf den rein theoretischen Standpunkt stellt, nicht von der Hand zu weisen.

---

[1]) Vergl. insbesondere R.G., Band 12, S. 12.

Und doch würde man den Geschäftsverkehr empfindlich treffen, wollte man hier die theoretische Wahrheit ohne jede Modifikation, ohne jede Rücksichtnahme auf die realen Bedürfnisse des Handels, in die Praxis umsetzen. Wer ist heutzutage bei der Lebhaftigkeit und Schnelligkeit des geschäftlichen Getriebes imstande, erst schwierige Betrachtungen anzustellen, etwa über die Frage, ob z. B. die Firma A und C die gemeinschaftliche Firma einer tatsächlich zu Recht bestehenden, wenn auch (was ja nach § 123 Absatz 2 des H.G.B. zulässig ist) noch nicht eingetragenen offenen Handelsgesellschaft ist oder ob vielleicht nur eine kleingewerbliche Vereinigung mit einem besonderen Geschäftsnamen vorliegt? Wer wird in der Lage sein, dies zu beurteilen, wo doch die Grenzen zwischen Gross- und Kleinbetrieb so flüssig sind, wo gerade in dieser Beziehung [1]) selbst die kompliziertesten Massstäbe und Kriterien oft nur zu unsicheren Resultaten führen können. Denn wodurch unterscheidet sich eine offene Handelsgesellschaft, die bereits vor der Eintragung ins Handelsregister durch volle Entfaltung ihres Geschäftsbetriebes Dritten gegenüber rechtsgültig in Wirksamkeit getreten ist, von einer kleingewerblichen Vereinigung, welche einen besonderen Geschäftsnamen führt, anders als lediglich durch die Grösse, durch den Umfang des Betriebes?

Hier kann meines Erachtens einzig und allein nur die Lehre Staubs aushelfen, welche dieser gleichsam in Ergänzung des Systems des H.G.B., insbesondere aber, wie

[2]) Vergl. Lotze in Gruchots Beiträgen, Band 44, S. 404ff und Staub in der deutschen Juristenzeitung, Jahrgang 1898, S. 421 ff. Vergl. auch Goldmann, Kommentar zum H.G.B., S. 31, A., 2 und Lehmann und Ring, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 39, No. 3

er selbst sagt[1]), „zur Vollständigkeit der Lehre von der Kaufmannsqualität“, im Exkurs zu § 5 seines Kommentars zum neuen H.G.B. in ihren Grundzügen entwickelt hat und die in dem fundamentalen Satze gipfelt: „Wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann“ (selbst wenn er in Wirklichkeit keiner ist); „wer sich als Vollkaufmann geriert, gilt als Vollkaufmann“ (auch wenn er tatsächlich Kleingewerbetreibender ist). Auf die vorliegende Frage übertragen, lautet dieser Satz mit Staubs eigenen Worten: [2])„Eine Vereinigung von Minderkaufleuten, die ein Geschäft unter gemeinschaftlicher kaufmännischer Firma betreiben, ist zwar kein Vollkaufmann; aber die solchergestalt auftretenden Personen müssen sich, da sie sich im Handelsverkehr als Handelsgesellschafter aufspielen, d. h. sich als Vollkaufleute gerieren, auch gefallen lassen, dass sie vom Verkehr als offene Handelsgesellschafter behandelt werden; insbesondere tritt dann Solidarhaft ein.“

Nun vermag diese kühne Theorie von der „Geltung als Kaufmann infolge kaufmännischen Auftretens im Rechtsverkehr“, mit anderen Worten, die Staubsche Neuschöpfung eines Rechtsinstitutes, des sogenannten Scheinkaufmanns, natürlich kein objektives Recht zu schaffen; sie bildet immerhin nur eine legislatorisch vielleicht hochbedeutsame wissenschaftliche Gedankenarbeit, sie ist und bleibt eben vorderhand nur Theorie. Sie kann insbesondere — und das ist auch Blumenthal[3]) zuzugeben, der im allgemeinen

[1]) Vergl. Staub, Kommentar zum neuen H.G.B., Band 1, S. 80, Anm. 1.

[2]) Vergl. Staub, Kommentar zum neuen H.G.B., Band 1, S. 80, Anm. 1 a. E. in Verbindung mit S. 1035, Anm. 83; vergl. auch S. 391, Anm. 6.

[3]) Vergl. Blumenthal, a. a. O., z. B. S. 28.

gegen die Staubsche Theorie heftig polemisiert, — nicht den vorläufig entgegenstehenden Willen des Gesetzes, z. B. des § 4 des H.G.B., beseitigen. Aber auf sie stützt sich, wie unten näher gezeigt werden soll, eine reichhaltige Judikatur oberster Gerichte. In ständiger Rechtsprechung wenden sie den Staubschen Satz, wenigstens soweit er lediglich dem gutgläubigen Dritten zustatten kommt, und zwar so häufig an, dass man darin meines Erachtens schon den Ansatz zu einem, von unserem heutigen Rechtssysteme ja nicht ausgeschlossenen [1]), wenn auch von Staub selbst [2]) geleugneten, allgemeinen derogatorischen Gewohnheitsrechte erblicken kann, ein Ansatz, welcher sich aus einem blossen usus fori zum Rechte völlig ausgestaltetet haben wird, sobald erst einmal, im weiteren Verlaufe dieser Entwickelung, die Auffassung des Handelsstandes sich der Autorität einer konstanten Gerichtspraxis angepasst und unterworfen hat [3]), sobald also zur inveterata consuetudo, zur Übung, das zweite begriffliche Moment des Gewohnheitsrechtes, die opinio iuris sive necessitatis, d. h. die Rechtsüberzeugung sich hinzugesellt hat. Nur so kann man meines Erachtens die Staubsche Theorie auch für die Gegenwart nutzbar machen, nur so die zahlreichen Entscheidungen, die sich an sie anlehnen, juristisch verteidigen.

Den eigentlichen Rechtsgrund, auf dem die ganze Theorie beruht, erblickt Staub in dem auch schon durch die §§ 157 und 242 des B.G.B. anerkannten, dort allerdings weit spezieller gefassten, allgemeinen Prinzipe, dass

---

[1]) Vergl. z. B. Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B., Band 1, S. 22 und Küntzel in Gruchots Beiträgen, Band 41, S. 488.

[2]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 9, Anm. 24.

[3]) Vergl. Planck, Kommentar zum B.G.B., Band 1, S. 34 und 35.

ein jeder sich gefallen lassen müsse, dass „seine Erklärungen so aufgefasst werden und diejenige Bedeutung haben, die ihnen nach Treu und Glauben im Rechtsverkehr zukommt“ [1]), und zwar ohne Rücksicht auf ihre tatsächliche Richtigkeit [2]). Nun geht die darauf gestützte Fiktion von der Geltung als Scheinkaufmann in der Art, wie sie Staub dann im einzelnen durchführt, — und darin stimme ich mit Blumenthal [3]) überein — freilich zu weit, insofern, als sie dem Scheinkaufmann auch die Vorteile des Kaufmannsstandes, also zu Ungunsten des Gegenkontrahenten, zuwenden will, z. B. hinsichtlich der sogenannten privilegia odiosa in den §§ 348—350 des H.G.B., der §§ 352, 353, 377 u. a. Aus diesem Grunde dürfen meines Erachtens in der vorliegenden Frage auch die Bestimmungen des § 159 des H.G.B. über die Verjährung der den Gläubigern einer offenen Handelsgesellschaft gegen diese zustehenden Ansprüche, eben deshalb, weil sie nur zu Gunsten der Gesellschafter wirken, auf die Mitglieder einer kleingewerblichen Vereinigung keine Anwendung finden. Richtig dagegen erscheint mir der Grundgedanke der Theorie, wonach z. B. ein zur Firmenführung nicht berechtigter Minderkaufmann, wenn er trotzdem eine kaufmännische Firma annimmt, sich ihrer im Rechtsverkehr bedient und so das Publikum zum Kontrahieren auffordert, dadurch implicite der Öffentlichkeit allgemein und verantwortlich erklärt, wie ein Vollkaufmann haften zu wollen, ein Satz, der natürlich auf eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die sich durch den Gebrauch einer Handelsgesellschaftsfirma als offene Handelsgesellschaft aufspielt, analoge Anwendung

[1]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 80, Anm. 1.
[2]) Vergl. R.G., Band 40, S. 147.
[3]) Vergl. Blumenthal, a. a. O., S. 42.

findet. Auf diesem Standpunkte stand schon zur Zeit des alten Handelsgesetzbuches das Reichsgericht[1]), welches allerdings am angeführten Orte die oben gekennzeichnete Willensinterpretation auf eine Eintragung im Handelsregister stützt. Ein solcher Fall könnte für das heutige Recht keine Schwierigkeiten bereiten. Denn ist eine Firma erst einmal ins Handelsregister eingetragen, so kann gemäss der in § 5 des neuen H.G.B. enthaltenen praesumptio iuris et de iure[2]) demjenigen gegenüber, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, dass das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder nur ein kleinkaufmännisches im Sinne des § 4 des H.G.B., eine Vorschrift, die ja nach § 6 auch für die Handelsgesellschaften Geltung hat. Demzufolge müsste sich eine kleingewerbliche Vereinigung, die unzulässigerweise registriert worden ist, wie eine regelrechte offene Handelsgesellschaft behandeln lassen, die unter gemeinschaftlicher Firma ihren Geschäftsbetrieb vollzieht. Sie wird zwar durch die Eintragung kein Vollkaufmann, aber „sie gilt," wie Staub[3]) es ausdrückt, „für die Dauer der Eintragung in civilistischer Hinsicht als solcher," ihre Mitglieder unterliegen mithin in betreff des Ausscheidens ohne weiteres den Haftungsgrundsätzen des § 143 in Verbindung mit § 15 des H.G.B. Allerdings wird der kleingewerblichen Vereinigung nicht der Einwand abgeschnitten, sie betreibe überhaupt kein Gewerbe[4]), ein Moment, welches der § 5 zum mindesten voraussetzt. Hatte sie wenigstens

[1]) Vergl. R.G., Band 40, S. 146.

[2]) Vergl. Makower, Kommentar, S. 20, und Düringer und Hachenburg, Kommentar, Band 1, S. 57.

[3]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 79, Anm. 4.

[4]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 78, Anm. 2 und 6.

früher ein Gewerbe betrieben und erst später den Geschäftsbetrieb aufgegeben oder hatte z. B. nach dem Ausscheiden eines Mitgliedes einer nur aus zwei Gesellschaftern bestehenden Kleinhandelsgesellschaft der andere das Geschäft allein forgeführt, so dass nunmehr von dem Vorhandensein einer Gesellschaft überhaupt nicht die Rede sein kann, dann war immerhin die Einstellung der Handelstätigkeit resp. das Aufhören der Kaufmannseigenschaft eine einzutragende Tatsache im Sinne des § 15, und es würde der Ausgeschiedene auch hier einem Dritten in der im ersten Teile der Abhandlung geschilderten Weise solidarisch haften[1]). Und nur wenn die kleingewerbliche Vereinigung trotz ihrer Eintragung im Handelsregister zu keiner Zeit einen Geschäftsbetrieb eröffnet hatte, würde sowohl der Schutz des § 5 wie der des § 15 versagen; dann aber könnte sich die Staubsche Lehre von der Geltung als Kaufmann infolge kaufmännischen Auftretens im Rechtsverkehr einzig und allein als das Hilfsmittel des gutgläubigen Handels bewähren und so auch in diesen Fällen mittelbar für die Haftung ausgeschiedener Gesellschafter die Anwendbarkeit der Rechtsfolgen des § 15 ermöglichen.[2]) Für die Zeit des alten H.G.B. aber, das die Bestimmungen des § 5 überhaupt noch nicht kannte, besagt schon das oben citierte Erkenntnis des Reichsgerichts im Prinzipe dasselbe, was für unser heutiges Recht materiell die Staubsche Theorie bedeutet.

Im Gegensatz zu der Auffassung des Reichsgerichtes will nun Blumenthal[3]) ein „Sich-gerieren als Vollkaufmann“

---

[1]) Vergl. zu all dem Staub, Kommentar, Band 1, S. 78 ff., 80 ff. und S. 101, Anm. 8—10, besonders Anm. 9.

[2]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 81, Anm. 3.

[3]) Vergl. Blumenthal a. a. O., S. 48 (Schluss) und S. 31.

höchstens für solche Fälle anerkennen, bei denen offensichtlich der Zweck der Täuschung vorwaltet, z. B. wenn jemand seine in jeder Hinsicht unwirksame, auch durch die Fiktion des § 5 nicht gedeckte Eintragung im Handelsregister consilio fraudis veranlasst; in allen anderen Fällen weist er dagegen den Staubschen Begriff als nicht angängig oder entbehrlich zurück. Dabei sei zunächst betont, dass die Täuschungsabsicht durchaus nicht etwa immer gegeben zu sein braucht. Man kann es sich sehr wohl vorstellen, dass eine kleingewerbliche Vereinigung aus irgend einem unwesentlichen Grunde einen besonderen Geschäftsnamen annimmt, ohne deshalb die Absicht zur Geltung bringen zu wollen, dem Publikum die wahre rechtliche Situation arglistig zu verschleiern. Aber welches Motiv sie auch immer bestimmt haben mag, die unter allen Umständen gesetzlich unzulässige „Firma" zu führen, das gutgläubige Publikum, dessen Schutz doch bei der Staubschen Theorie meines Erachtens allein in Frage stehen darf, erblickt mit Recht in der Firmenannahme wie auch in dem Firmeneintrag eine verpflichtende Willenserklärung[1]) und interpretiert dieselbe naturgemäss im Sinne der in der Wissenschaft hauptsächlich von Bähr, Kohler, Leonhard und Hartmann vertretenen Erklärungstheorie, d. h. es legt das ausschliessliche Gewicht auf die Erklärung und nagelt deshalb den Erklärenden an seiner Erklärung fest, auch wenn sie sich mit dessen wahrem Willen nicht deckt. Hier gilt der Bährsche Ausspruch:[2]) „Die Fiktion des Willens des einen findet nur statt zu Gunsten des guten Glaubens des anderen." Zu Unrecht verficht Blumenthal in seiner Abhandlung

[1]) Vergl. Thöl, Das Handelsrecht, Band 1, S. 182, VI; auch R.G., Band 51, S. 37.

[2]) Vergl. Bähr in Gerber und Iherings Jahrbüchern, Band 14, S. 407.

immer den Grundsatz, dass man unmöglich einem Kaufmann die rechtlichen Nachteile einer Erklärung aufbürden könne, die vielleicht seinem inneren Willen gar nicht entspreche. Denn gerade im Handelsrecht, das ja noch weit mehr von Treu und Glauben beherrscht wird als das Bürgerliche Gesetzbuch,[1]) wird man nicht den Sinn, den der Erklärende mit seinen Worten und Handlungen verknüpfen wollte, als massgebend erachten können, als vielmehr den Sinn, den der gutgläubige Rechtsverkehr nach dem objektiven Tatbestande und insbesondere „nach dem allgemeinen oder dem Verständnisse dessen, an den die Erklärung gerichtet ist“[2]), als Ausdruck des Willens des Erklärenden entnimmt. Mit anderen Worten: Gerade das Handelsrecht ist viel eher dazu angetan, den Erklärungsempfänger auf Kosten des Erklärenden zu schützen und diesen als wollend zu behandeln, selbst wenn er tatsächlich nicht gewollt hat, als dass es umgekehrt gemäss der wissenschaftlich vornehmlich von Wächter, Savigny, Windscheid und Zitelmann verteidigten Willenstheorie den Erklärenden auf Kosten des Erklärungsempfängers schützen wird. Mit Recht könnte man mit Bähr[3]) der gegensätzlichen Auffassung Blumenthals die Worte entgegenhalten: „Wer beim Kontrahieren in einer ihm zuzurechnenden Weise die äussere Erscheinung seines Willens hervorruft, so dass der ihm Gegenüberstehende bona fide Rechte daraus erlangt zu haben glaubt und glauben darf, wird mit seiner Behauptung, dass ihm in Wirklichkeit der entsprechende

---

[1]) Vergl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Band 1, 1. Abteilung, S. 220, insbesondere Anm. 7; auch Staub, Kommentar zum H.G.B., Band 1, S. 7., Anm. 19.

[2]) Vergl. Engelmann, Das bürgerliche Recht, S. 106.

[3]) Vergl. Bähr in Gerber und Iherings Jahrbüchern, Band 14, S. 401.

Wille gefehlt habe, gar nicht gehört. Er haftet aus der äusseren Erscheinung seines Willens gerade so, als ob er gewollt habe.“ Natürlich muss auch hier einer allzu weitgehenden und einseitigen Vertretung dieser Erklärungstheorie eine Schranke gesetzt werden; die Fiktion des Willens des einen zu Gunsten des anderen darf nicht zu Härten führen, die über das durch die Verhältnisse gebotene Mass hinausgehen und die dem Geist und Zweck der Erklärungstheorie fern liegen. Das Extrem der einen Theorie wäre natürlich ebenso verkehrt wie die Überspannung der anderen, sc. der Willenstheorie. Das einschränkende Moderamen dürfte aber meines Erachtens auch hier die bona fides sein. Es wäre ungerecht, die Vorteile, welche dieselbe bietet, nur dem Erklärungsempfänger zuzuwenden, aber nicht dem Erklärenden. Dieses Vorwurfes der Unbilligkeit würde man sich nun ohne weiteres schuldig machen, wollte man wahl- und ziellos „der äusseren Erscheinung des Willens“ [1]) allein Bedeutung beilegen und den wahren inneren Willen immer und unter allen Umständen ausschalten. Gegen solche Exzesse wendet sich augenscheinlich auch Bähr,[2]) wenn er ausführt: „Es wird andererseits auch dem Widerspruch zwischen Wille und Willenserklärung vom Mitkontrahenten insoweit Rechnung getragen werden müssen, als dies der das Verkehrsleben beherrschende gute Glaube erfordert.“ Wenn nun aber eine kleingewerbliche Vereinigung unzulässigerweise eine Firma annimmt und sich ihrer im Verkehr bedient, sei es dolos oder nicht, so wird man einräumen müssen, dass damit in jedem Falle in bündigster Form die Erklärung abgegeben worden ist, wie eine regelrechte offene Handelsgesellschaft behandelt zu

[1]) Vergl. Bähr, a. a. O., Band 14, S. 400.
[2]) Vergl. Bähr, a. a. O., Band 14, S. 426.

werden, eine Erklärung, die nicht lediglich durch den Nachweis eines tatsächlich abweichenden inneren Willens beseitigt werden kann. Hier kann meines Erachtens das oben erwähnte Moderamen „Treu und Glauben“ gerechterweise nur dem Erklärungsempfänger zu gute kommen, d. h. dem gutgläubigen Publikum, das sich, wie Bähr[1]) zutreffend behauptet, nur in Einklang zu den allgemeinen Prinzipien der Rechtsordnung setzt, wenn es „auf die Zuverlässigkeit der Zeichen baut, wodurch Menschen allein in lebendige Wechselwirkung treten können“. Deshalb dürfte auch die Anerkennung dieser Gedanken als der Stütze der Staubschen Lehre vom Scheinkaufmann zweifellos das Rechtsgefühl nicht verletzen. Man tritt, wenn man sich auf diesen Standpunkt stellt, meines Erachtens dem Erklärenden nicht zu nahe und man wahrt andererseits dadurch, dass man in obigem Beispiel den gutgläubigen Dritten schützt, d. h. das Publikum, an welches die Erklärung gerichtet ist, auch durchaus jenen vermittelnden harmonischen Ausgleich, der im Kampfe zwischen Wille und Erklärung meines Erachtens stets das höchste Ziel sein muss.

Auf Grund aller dieser Erwägungen wendet z. B. auch das Oberlandesgericht Breslau[2]) die Folgen des doch eigentlich nur für Vollkaufleute berechneten § 15 des H.G.B. auf eine kleingewerbliche Vereinigung dahin an, dass „derjenige, welcher sich im Handelsverkehr einer das Bestehen einer offenen Handelsgesellschaft erweckenden Firma bediene, es sich gefallen lassen müsse, wenn er aus den mit der Firma nach seinem Ausscheiden abgeschlossenen Ge-

[1]) Vergl. Bähr, a. a. O., Band 14, S. 426.

[2]) Vergl. Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechtes, Band 6, S. 26.

schäften belangt werde, es sei denn, dass der Betreffende den Nachweis führen könne, dass er zur Zeit des Vertragsabschlusses der unter jener Firma auftretenden Vereinigung nicht mehr angehört habe und dies dem Dritten (dem Gläubiger) bekannt war". Mit Recht fügt das Urteil den Satz hinzu, dass derjenige, welcher durch sein Verhalten irrige Vorstellungen über die Personen der Vertragschliessenden oder doch der aus den kontrahierten Rechtsgeschäften Verpflichteten hervorrufe, sei es absichtlich oder nicht, im Interesse der Sicherheit und des Vertrauens im geschäftlichen Verkehr auch die Folgen tragen müsse. So stellt ferner ein Urteil des Dresdener Oberlandesgerichts[1]) fest, dass „ein aus einer bürgerlichen Gesellschaft Ausgeschiedener die Tatsache seines Ausscheidens dann nicht einem Dritten mit Erfolg wird entgegensetzen dürfen, wenn die Fortführung der Firma mit seiner Einwilligung oder seinem Vorwissen geschah, oder wenn er nach Lage der Sache, insbesondere nach der Art der Geschäftsgebahrung während seiner Mitinhaberschaft, verpflichtet war, den Dritten von seinem Ausscheiden zu unterrichten". Nun wird allerdings dieser Weg der Mitteilung versagen, wo der Ausgeschiedene den Dritten überhaupt noch nicht kannte, z. B. wenn der Dritte niemals in Geschäftsbeziehungen zu der „Firma" gestanden hat, aus welcher der Gesellschafter ausgeschieden ist. In solchen Fällen wird der Ausgeschiedene meines Erachtens nichts anderes tun können, um die missliche Haftung für künftige Gesellschaftsverbindlichkeiten allgemein und dauernd zu verhüten, als sich an den Registerrichter zu wenden und durch ihn die Beseitigung der unzulässigen Firma zu veranlassen.

[1]) Vergl. Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, Band 8, S. 96.

Dazu ist aber der Registerrichter gemäss § 37 des H.G.B. befugt[1]), da ja in der Annahme einer Firma durch Minderkaufleute ein „rechtspolizeilicher“[2]) Verstoss gegen den § 17 liegt, der natürlich mit Rücksicht auf § 4 des H.G.B. nur Vollkaufleute im Auge hat, obschon er dies nicht ausdrücklich angibt. Wenn Blumenthal[3]) trotzdem diese aus dem Gesetze selbst abgeleitete und in der Literatur sonst unwidersprochene Schlussfolgerung leugnet, so beruht dies eben wieder auf der schon oben bekämpften, irrtümlichen Behauptung einer Berechtigung auch der Minderkaufleute zur Führung einer Firma.

So hat ferner das Reichsgericht[4]) in Band 19, Seite 197 ausgeführt: „Wer zulässt, dass in seinem Namen ein anderer ein Handelsgewerbe betreibt, der betreibt dieses Handelsgewerbe, mag er auch nach der Innenseite des Verhältnisses an dem Gewerbe in keiner Weise beteiligt sein. Wer zulässt, dass ein anderer ein Handelsgewerbe unter einer Firma, die ihn als Mitgesellschafter erscheinen lässt, betreibt, ist Gesellschafter im Sinne der Bestimmungen über die Haftung bei offenen und Kommanditgesellschaften, mag auch nach innen gar kein Gesellschaftsverhältnis vorliegen.“ Mit Recht begründet es diese Rechtssätze nicht durch einen Hinweis auf die Wirkungen des dolus, der ja, wie schon erwähnt, durchaus nicht immer gegeben zu sein braucht und in jedem Falle doch auch nur zu einem Ersatze des Interesses führen könnte; vielmehr betrachtet es jene obigen Rechtssätze lediglich als natürliche Konsequenzen

[1]) Vergl. z. B. Staub, Kommentar, Band 1, S. 176, Anm. 1 und Lehmann-Ring, Kommentar, Band 1, S. 114, No. 2.

[2]) Vergl. Staub, Kommentar, Band 1, S. 108, Anm. 6.

[3]) Vergl. Blumenthal, a. a. O., S. 34—38.

[4]) Vergl. R.G., Band 19, S. 193 ff.

des Umstandes, dass die Handelsgesellschaftsverhältnisse ihrem Wesen nach sowohl eine innere wie eine äussere Seite haben und dass auch bei Inkongruenzen dieser beiden Seiten „das Rechtsverhältnis in betreff der äusseren Seite entsprechend dem mit Einwilligung des Vertretenen Kundgegebenen als bestehend erachtet wird". Dabei sei aber die Bemerkung hinzugefügt, dass jene Einwilligung natürlich auch stillschweigend, durch konkludente Handlung, erteilt werden kann. Auch in Band 15, Seite 36 lässt das Reichsgericht[1]) den bisherigen Inhaber einer Firma haften für die unter jener Firma von einem anderen, auf den das Geschäft übergegangen war, mit gutgläubigen Dritten eingegangenen Verbindlichkeiten, falls nur die Beibehaltung der alten Firma mit Wissen und infolgedessen mit Zustimmung des Geschäftsvorgängers geschah; das Gericht schliesst dabei diese Haftung ausdrücklich auch dann nicht aus, wenn das Geschäft zu einem der in Art. 10 des alten H.G.B. aufgezählten kleinkaufmännischen Handelsbetriebe gehörte, das kraft Gesetzes ins Handelsregister nicht eingetragen werden durfte und in jenem dem Reichsgericht unterbreiteten Falle tatsächlich auch nicht eingetragen war. Auch das Kammergericht in Berlin[2]) hat in einem in der Zeitschrift: „Das Recht" mitgeteilten Urteil entschieden: „Der aus einer nicht eingetragenen Gesellschaftsfirma Ausgeschiedene haftet für die nach seinem Ausscheiden von der Firma kontrahierten Schulden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Vereinigung zum Betriebe eines Kleingewerbes erfolgt war, wodurch eine offene Handelsgesellschaft nicht begründet werden konnte." Zum Schluss sei endlich noch

[1]) Vergl. R.G., Band 15, S. 33ff.

[2]) Vergl. Kammergericht in der Zeitschrift: „Das Recht", Jahrgang 1903, S. 459, No. 2400.

ein besonders charakteristisches, im Sächsischen Archiv [1]) angeführtes Erkenntnis zum Beweise herangezogen: „Wenn die Gesellschaft auch nur als eine solche des bürgerlichen Rechts, und nicht als Handelsgesellschaft, erachtet werden könne, so haben doch die Gesellschafter durch die Führung der Firma Dritten gegenüber erklärt, dass ihr geschäftsführender Gesellschafter von ihnen dieselbe Vertretungsmacht erhalten habe, die ein Geschäftsführer, der nach Handelsrecht zur Zeichnung einer Firma berechtigt ist, besitzt, und haften hiernach jedenfalls die Gesellschafter für die von dem Geschäftsführer unter der gemeinschaftlichen Firma abgeschlossenen Geschäfte in gleichem Umfange, als wenn der Geschäftsführer nach Handelsrecht bevollmächtigt gewesen wäre."

Diesen absichtlich ausführlicher mitgeteilten Entscheidungen liessen sich noch viele andere von ähnlicher Tendenz anreihen, die sämtlich als Signatur jenen bereits oben geschilderten Sieg der Verkehrssicherheit über die Rechtssicherheit an sich tragen [2]) Sie alle wenden nicht etwa lediglich einen Rechtssatz analog auf einen im Gesetz nicht geregelten, wenn auch immerhin ähnlich gearteten Fall an, wie dies der Begriff der Analogie erfordert,

[1]) Vergl. Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, Band 13, S. 350 und 351.

[2]) Vergl. R.O.H.G., Band 3, S. 412; Band 13, S. 376; Band 23, S. 280 ff.; Band 24, S. 320. R.G., Band 1, S. 243 und 244; Band 12, S. 12; Band 15, S. 36; Band 19, S. 196 und 197; Band 26, S. 73; Band 34, S. 55; Band 37, S. 60 und 61; Band 40, S. 146 und 147; Band 51, S. 37. Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (O.L.G.) auf dem Gebiete des Civilrechts: Band 6, S. 26 (Breslau); Band 6, S. 351 und 352 (Posen); Band 8, S. 96 (Dresden). Zeitschrift: „Das Recht", Jahrgang 1903, S. 459, No. 2400 (Kammergericht Berlin); S. 311, No. 1637. Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, Band 13, S. 350 und 351.

sondern sie durchbrechen vielmehr offensichtlich den klaren Wortlaut des § 4 des H.G.B., der die Beziehung der handelsrechtlichen Vorschriften über Firmen und über den Registerzwang, demgemäss also auch der Vorschriften des § 15 über die Geltungskraft der Eintragungen, auf Minderkaufleute ausdrücklich ausschliesst; aber sie sanktionieren durch ihre Häufigkeit und Konstanz meines Erachtens beinahe endgültig die Herrschaft eines derogatorischen Gewohnheitsrechtes.

C. Zusammenfassender Rückblick auf das Ergebnis der vorstehenden Untersuchungen.

§ 11.

Blicken wir nun auf die voranstehenden Untersuchungen zurück, so ist als zusammenfassendes Ergebnis zu konstatieren, dass trotz des ohne weiteres zugegebenen Mangels einer positiven Gesetzesbestimmung im geltenden Rechte [1]), trotz der eisigen Kälte, mit welcher die Staubsche Theorie von der Literatur aufgenommen wird, die sie teils mit Stillschweigen übergeht, teils sich ablehnend verhält [2]), und trotz der von mir oben geltend gemachten Bedenken, — dass trotzdem ein gutgläubiger Dritter denjenigen, welcher aus einer sich wie ein Vollkaufmann gerierenden kleingewerblichen Vereinigung ausgetreten ist, mit gutem Grunde wird in Anspruch nehmen können, ohne dass sich der

[1]) Vergl. Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, Band 13, S. 351.

[2]) Vergl. Blumenthal: Der Scheinkaufmann, Dissertation, Göttingen, 1901. Mit kurzer Begründung ablehnend s. Lehmann-Ring, Kommentar, Band 1, S. 6, No. 10; Ehrenberg in Gerber und Iherings Jahrbüchern, Band 47, S. 336; auch Schirrmeister in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 49, S. 40, Anm. 37.

letztere der Solidarhaftung durch die Einwendung entziehen könnte, er sei ja nur aus einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ausgeschieden. Mit anderen Worten: Es unterliegen im Interesse des gutgläubigen Handelsverkehrs Ausgeschiedene einer offenen Handelsgesellschaft oder einer unter einem besonderen Geschäftsnamen auftretenden kleingewerblichen Vereinigung in bezug auf ihre Haftung nach aussen im wesentlichen gleichen Regeln. Dieses Endresultat deckt sich im Grunde genommen mit dem, was schon zur Zeit des alten Handelsgesetzbuches das Reichsgericht in Band 12 Seite 12 ausspricht: „Im Ergebnisse stehen auch Handelsbetriebe minderen Rechtes unter ganz ähnlichen Rechtssätzen, wie die durch Art. 25 Abs. 2 und 3 des Handelsgesetzbuches für die Firmen aufgestellten, nur mit dem Unterschiede, dass die ganz bestimmt normierte Bedeutung, welche dort der Eintragung oder Nichteintragung im Handelsregister zukommt, hier natürlich wegfällt, so dass nur eine freie richterliche Erwägung aller erheblichen Umstände übrig bleibt. Es ist dies derselbe Standpunkt, welcher vor Einführung des Handelsgesetzbuches nach allgemeinen Prinzipien des gemeinen Rechtes dem ganzen, tatsächlich auch schon damals bestehenden Firmenwesen gegenüber eingenommen werden musste, und von dem aus daher jetzt noch diejenigen Betriebe zu beurteilen sind, welche nicht unter die Firmenrechtsbestimmungen des Handelsgesetzbuches fallen.“

Literaturverzeichnis.

Bähr, Über Irrungen im Kontrahieren, in Gerber und Ihering, Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 14, Seite 393ff.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin und Leipzig, 1886, 1896.

Blumenthal, Der Scheinkaufmann, Inaugural-Dissertation, Göttingen, 1901.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, herausgegeben von Busch.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Jena, 1900.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Auflage, Stuttgart, 1898.

Dahn, Deutsches Rechtsbuch, 1877.

Denkschrift (II) zum Entwurf eines H.G.B., in Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 6. Band: Materialien zum H.G.B., Seite 189ff.

Düringer und Hachenburg, Kommentar zum H.G.B., Mannheim, 1898.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B., herausgegeben von Prof. Dr. Leonhard, 1. und 2. Auflage, Berlin, 1903.

Ehrenberg: Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister, in Gerber und Ihering, Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 47, Seite 273ff.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, 2. Auflage, Berlin, 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (= R.G.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (= R.G. i. Str.).

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (= R.O.H.G.).

Gareis, Handausgabe zum H.G.B. mit erläuternden Bemerkungen, 2. Auflage, München, 1900.

Gareis, Lehrbuch des deutschen Handelsrechts, 6. Auflage, 1899.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig, 1895.

Goldmann, Kommentar zum H.G.B., Berlin, 1900.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Erlangen, 1864.

Goldschmidt: Der Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts und dessen Motive, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 9, Seite 633ff.

v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen H.G.B., 2. Auflage, Braunschweig, 1871.

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltvereins.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem B.G.B., Jena, 1901.

Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 30, Seite 469 ff.
Lehmann und Ring, Kommentar zum H.G.B., Berlin, 1902.
Litthauer, Kommentar zum H.G.B., 12. Auflage, Berlin, 1901.
Lotze: Zur Begriffsbestimmung des Kleingewerbes (§ 4 H.G.B.), in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes, herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius, Band 44, Seite 404 ff.
Makower, Kommentar zum H.G.B., 12. Auflage, Berlin, 1901.
Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (= O.L.G.) auf dem Gebiete des Civilrechts.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechtes, 2. Jahrgang, 10.—12. Lieferung, Berlin, 1904.
Planck, Kommentar zum B.G.B., 2. Auflage, Berlin, 1898.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen H.G.B., Nürnberg, 1857.
„Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, (Zeitschrift).
Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts, 1900.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess.
Schirrmeister: Der Kaufmannsbegriff nach geltendem und künftigem deutschen Handelsrecht, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 48 und 49.
Staub, Kommentar zum H.G.B., 6—7. Auflage, 1900; 3.—4. Auflage, Berlin, 1896.
Staub: Vollkaufmann und Minderkaufmann nach dem neuen Handelsgesetzbuch, in der deutschen Juristenzeitung, Jahrgang 1898, Seite 421 ff.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B., München, 1903.
Thöl, Das Handelsrecht, 6. Auflage, 1879.
Wiener: Die Nichteintragung der Änderung von Rechtszuständen, die selbst nicht im Handelsregister eingetragen sind, und ihre Wirkung; in Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, Band 38, Seite 1 ff.
Wulff: Bezieht sich der Artikel 25 Absatz 2 des Handelsgesetzbuches auch auf nicht eingetragene Firmen? in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 42, S. 1 ff.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt, jetzt von Kohler und Ring (= G.Z.).

Lebenslauf.

Ich, Curt Waldmann, mosaischer Konfession, Sohn des Kaufmanns Herrmann Waldmann und seiner Ehefrau Selma, geb. Dresdner, bin geboren am 1. April 1883 zu Glatz. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Königlichen Gymnasium zu Brieg, welches ich Ostern 1902 mit dem Zeugnis der Reife verliess.

Hierauf widmete ich mich auf den Universitäten Breslau, München und Berlin dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und besuchte die Vorlesungen, bezw. Übungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

Beyerle, Birkmeyer, Brie, Brunner, Dahn, Dernburg, Fischer, Gierke, Gretener, Hedemann, Heilborn, Hellmann, Hübler, Jastrow, Jörs, Kipp, Kitzinger, Kleineidam, Klingmüller, Kohler, Leonhard, v. Mayr, Mendel, Schmoller, Schollmeyer, Sombart, v. Stengel, Wolf.

Am 8. Juni 1905 bestand ich bei dem Königl. Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 27. Juni 1905 vor der juristischen Fakultät der Universität zu Breslau die mündliche Doktorprüfung. Am 31. Juli 1905 wurde ich als Referendar für den Staatsdienst vereidigt und bin seitdem als solcher an dem Königlichen Amtsgericht zu Grottkau beschäftigt.

Allen meinen verehrten Lehrern spreche ich hiermit meinen ehrerbietigsten Dank aus, insbesondere den Herren Geheimrat Professor Dr. Dahn und Professor Dr. Beyerle für ihr liebenswürdiges Entgegenkommen und ihre wertvollen Ratschläge, die sie mir bei Abfassung der vorliegenden Arbeit erteilt haben.